

Capítulo III

La transposición de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero

Esperanza MÁRQUEZ CHAMIZO

Abogada. Profesora de Derecho Comunitario y Derecho Internacional Público en la Universidad de Málaga

1. CONSIDERACIONES GENERALES DESDE EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Para el Derecho Internacional clásico los tratados y convenios internacionales no eran en sí mismos fuente creadora de Derecho interno sino una regla vinculante entre los Estados signatarios necesitada de un acto jurídico interno adecuado para darle fuerza jurídica en relación a los ciudadanos. Los tratados internacionales son la más importante fuente de producción jurídica, formando en su conjunto una suerte de legislación internacional. Aquellos tratados que crean un organismo, como respuesta funcional de los Estados a sus exigencias de cooperación en el complejo mundo de la sociedad internacional actual, constituyen un género específico dentro de las fuentes del Derecho Internacional. Estos tratados suelen conferir a estas instituciones internacionales personalidad jurídica oponible a los Estados parte en dichos instrumentos internacionales y frente a terceros en el caso de algunas entidades internacionales, como la Unión Europea.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Público la posibilidad de que una Organización Internacional, a su vez, tenga capacidad para elaborar normas jurídicas con efectos vinculantes para los Estados, es una manifestación palpable de la exigencia de coordinación de los mismos, empujados por las demandas de las relaciones internacionales. Las Organizaciones Internacionales crean normas jurídicas porque esa competencia les ha sido atribuida por los Estados, que las constituyeron mediante tratados, como un concreto ejercicio de una potestad por ellos delegada, potestad que se ha desarrollado exponencialmente en el proceso de integración europeo.

Al hilo de esto, el Derecho interno español está basado en el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE), por lo que las autoridades públicas, y los jueces en particular, han de atenerse al sistema de fuentes establecido. En relación al Derecho Internacional, del art. 96. 1 de nuestra Constitución podemos deducir que ninguna disposición interna puede modificar las disposiciones contenidas en los tratados. En los supuestos del artículo 93 las normas contenidas en los tratados

que atribuyen a una Organización Internacional competencias derivadas de la Constitución tendrían una jerarquía superior a las normas constitucionales «en todo aquello, y sólo en aquello, que se refiera al ejercicio de competencias que la Constitución establece entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial» (1) .

El ingreso de España en las Comunidades Europeas en 1986 implicó modificaciones fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico. Tras la incorporación del *acervo comunitario* (2) , España ha ido asimilando la producción jurídica comunitaria generada desde entonces. La integración de nuestro país en las originarias Comunidades supone la convivencia de dos ordenamientos jurídicos, el propio de la actual Unión Europea con sus Tratados Constitutivos —junto a ellos los ya conocidos reglamentos y directivas y el resto del Derecho Comunitario— y el ordenamiento interno español, en cuya cúspide encontramos la norma constitucional cuyo artículo 93 permite la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a la institución europea como ya se ha mencionado.

Nuestra norma suprema no contiene ninguna disposición expresa que inserte el Derecho de la Unión en nuestro sistema normativo aunque ni el Tribunal Constitucional ni el Tribunal Supremo han dudado nunca de la primacía del DUE originario o derivado sobre las leyes españolas aunque no está clara la cuestión respecto a las normas constitucionales, según la redacción del art. 9.1 CE y el preámbulo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (3) . Una de las últimas reformas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, alude a la aplicación del Derecho de la Unión cristalizando el principio de primacía (4) ya definido, como se ha referido, por el Tribunal Constitucional.

En el caso de la Unión Europea los Estados se implicaron en el siglo pasado en una apuesta audaz que implicaba amplitud de miras y cesiones en el uso de sus competencias constitucionales, asumiendo distintos compromisos jurídicos originados por la actividad de la Unión Europea. Entre los actos jurídicos de la organización europea provistos de contenido jurídicamente vinculante pero que deja la forma de su realización en manos de los Estados encontramos la directiva, que obliga a sus destinatarios en cuanto al objetivo que debe alcanzarse dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Son instrumentos legislativos de la Unión Europea que contienen obligaciones «de resultado» (art. 288 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE), permiten a sus destinatarios elegir la forma y los medios necesarios para lograrlo en virtud del principio de autonomía institucional. Este acto jurídico se presenta como el mecanismo adecuado para armonizar la regulación de las operaciones hipotecarias realizadas por los consumidores. Por el contrario los reglamentos tienen alcance general, contenido normativo obligatorio en todos sus elementos y son directamente aplicables en todos los Estados de la Unión.

Las directivas, como es sabido, precisan de un acto de transposición o incorporación al Derecho interno de los Estados destinatarios, dentro de un plazo determinado que la propia norma comunitaria establece. En el caso de la *Directiva 2014/17/UE, Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial*, aludida frecuentemente como *Directiva hipotecaria*, el 21 de marzo de 2016 expiró, según establece su artículo 42. Una de las características de esta norma de la Unión es el efecto directo de la misma en sus estipulaciones siempre que sean claras, concretas, precisas e incondicionales si una vez transcurrido el plazo de transposición esta no se lleva a efecto o bien se produce de forma incorrecta.

En relación a esta peculiaridad de la directiva la jurisprudencia del TJUE ha reiterado que una estipulación contenida en una directiva tendrá eficacia directa cuando no le permita al Estado ningún margen de discreción, aun cuando no se excluye la necesidad de interpretación judicial. El efecto directo de exclusión, a contrario, implica que una norma interna incompatible con el articulado de una directiva será inaplicada y sustituida por las estipulaciones de la norma comunitaria (5) . Debemos señalar que el principio de autonomía institucional del Estado para la transposición del Derecho de la Unión no es ilimitado. En virtud del principio de efectividad anteriormente referido, para que la aplicación del Derecho de la Unión Europeo sea real deben ser purgadas las normas internas sustantivas o procesales que lo impidan, sin que por ello el Estado pueda obviar su obligación de transponer la norma de la Unión (6) .

No obstante, es necesario señalar que esta eficacia directa no es plena, únicamente puede

articularse frente al Estado, sea en su funcionamiento como administración central, autonómica, municipal o en el caso de actuar a través de empresas o autoridades públicas de otro tipo, en su caso (7) .

Ante esta panorámica es indispensable tener presente que la primacía es un resorte imprescindible para la efectividad y eficacia, directa si el caso lo requiere, del Derecho de la Unión en caso de contradicción entre éste y el Derecho interno de los Estados miembros. Los Tratados Constitutivos no contienen ningún artículo que consagre formalmente la primacía del Derecho de la Unión sobre la legislación nacional (8) aun cuando esta característica del sistema europeo constituye la razón de ser del mismo, a saber la uniformidad del Derecho Comunitario en todos los Estados miembros, en cuanto nos concierne en relación a la protección del consumidor que accede al mercado hipotecario como prestatario, fiador o garante en contratos de crédito inmobiliario.

La falta de transposición de la norma que comentamos habría producido la entrada en vigor en cada Estado de las disposiciones claras, concretas y precisas que otorgasen derechos a los particulares frente al Estado. Junto al diseño de estos mecanismos de eficacia directa y de la definición del principio de primacía del DUE, la creación jurisprudencial del Tribunal recuerda que aunque las estipulaciones de una directiva no cumplan los requisitos para ser aplicables directamente, pueden generar un derecho a la indemnización exigible al Estado por los daños ocasionados por su transposición tardía o incorrecta (9) . España ha sido el último de los Estados miembros de la Unión en incorporar a su ordenamiento la referida Directiva (10) cuya transposición analizamos así como en comunicar a la Comisión las autoridades nacionales que han de llevar a efecto las exigencias de control y vigilancia que la implementación de la norma comunitaria requiere (11) .

2. RELEVANCIA DE LA DIRECTIVA 2014/17

Nos encontramos ante una disposición normativa con gran incidencia en el orden jurídico civil, mercantil y procesal entre otros. Mirando desde el Derecho Comunitario debemos recordar que el proceso de integración europea iniciado en la segunda mitad de la pasada centuria pretendía construir las libertades básicas que cimentaban la existencia de un mercado interior incipiente, que con el devenir del proceso europeo, se reveló cada vez más ambicioso y expansivo. Para crear este mercado unificado, hubo que suprimir cientos de barreras técnicas, jurídicas y burocráticas — alojadas tanto en el Derecho privado civil o mercantil, como en el Derecho público administrativo o procesal— que impedían la circulación de personas bienes y servicios entre los Estados miembros de la Unión. En aras de hacer efectivo su correcto funcionamiento y para la protección de los consumidores y usuarios, destinatarios últimos de sus beneficios y potenciales víctimas de sus disfunciones, las instituciones europeas han generado en estos años numerosos actos jurídicos destinados a la armonización (12) . Como hemos referido en el apartado anterior por sus características la directiva es el instrumento adecuado para ello y para evitar la distorsión de la competencia (entre prestamistas y entidades financieras en nuestro caso) que puede entorpecer el funcionamiento del mercado interior.

Desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea, las cuatro libertades diseñadas en las originarias Comunidades y hoy desarrolladas en el TFUE se diseñan e implementan a través de políticas concretas en las que la organización europea ejerce sus competencias de forma exclusiva o compartida con los Estados. En el caso de la política de protección de los consumidores nos encontramos con una competencia compartida por la Unión con los Estados miembros que goza de un claro carácter transversal, aplicándose a todas las acciones de la Unión. A estos efectos la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. Para ello aproximará legislaciones, implementará medidas de apoyo y supervisión y complementará las acciones de los Estados, siendo posible que estos adopten medidas de mayor protección compatibles con los Tratados que habrán de ser notificadas a la Comisión. Según el artículo 38 de la CDFUE y el artículo 169 del TFUE la protección al consumidor alcanza el rango de principio de orden público que ha de protegerse porque el consumo fortalece el mercado en la Unión y las reglas han de ser más perfectas, aunque constatamos que el mercado es imperfecto. Alguna responsabilidad tiene el Derecho en esta compleja tesitura, nuestra Directiva pretende ser una

respuesta.

Por otro lado, junto a la necesidad de proteger a los consumidores, el mercado interior supone un espacio sin fronteras, en el que se garantiza la libre circulación de mercancías y servicios y la libertad de establecimiento; a saber, la presencia de ofertas crediticias fiables y operadores sólidos para los ciudadanos es uno de los cimientos de la libre competencia que inspira nuestro sistema. Los servicios financieros constituyen una parte esencial del mercado en el contexto de la libre circulación de servicios y capitales; no podemos perder de vista el peso de las entidades financieras al estudiar la trascendencia de la referida norma puesto que la reforma de la comercialización de los productos financieros y la nueva regulación de los créditos hipotecarios devienen en paralelo (13) .

La Directiva 2014/17 se empieza a gestar en tiempos difíciles, la conjunción de la crisis económica y la crisis financiera ocasionada en 2007 por las hipotecas *subprime* dejó un panorama especialmente difícil de gestionar. Tras estos años convulsos es importante, para garantizar la confianza de los consumidores, que el mercado ofrezca una protección suficiente, recordemos que originada en las exigencias del Derecho Comunitario y desarrollada por nuestro ordenamiento interno. Por ello una armonización total propia de un auténtico mercado interior eficaz y transparente es un proceso que implica al legislador comunitario y al legislador nacional. La norma intenta armonizar las disposiciones nacionales de los distintos Estados de la Unión en materia de concesión de créditos inmobiliarios sin violentar las distintas tradiciones jurídicas de los mismos en la materia. Para ello establece criterios comunes básicos de obligado cumplimiento, umbral mínimo que los Estados podrán llevar más lejos en aras de la mejor protección de los consumidores. Partimos de una perspectiva de años difíciles en la financiación de las viviendas (14) y en numerosos pronunciamientos judiciales sobre abusividad relacionados con la ausencia de protección de los consumidores, puesto que la legislación vigente en España no estaba definida aceptablemente, según los parámetros exigidos por la Unión Europea.

La jurisprudencia europea de la última década ha puesto el acento en que la ausencia de información implica la mala formación del consentimiento, no manifestaba un posible error o vicio del consentimiento sino que recordaba que la ausencia de información necesaria por parte de quien pone un producto en el mercado lleva al consumidor a no conocer sus elementos esenciales; generando un problema de ineficacia esencial del consentimiento (15) . El control *ex-post* sobre la ausencia de efectividad de la protección del consumidor como deudor hipotecario que se verificaba en la instancia europea ha señalado la necesidad de que el Derecho permita expulsar del mercado a quienes no respetan los principios de orden público (16) . El art. 169 TFUE implica, por consiguiente, que para que el mercado funcione ha de garantizarse la buena información porque tanto las ofertas como los bienes y los productos son cada vez más sofisticados y, a veces, opacos. Desde la protección del consumidor llegamos a la regulación de las entidades financieras.

Para solventar estas disfunciones, normas de Derecho derivado de la Unión Europea —como la Directiva 2014/17 y anteriormente la Directiva 93/13/CEE— a estos efectos establecen los deberes de los prestamistas y su obligación de diligencia mediante normas imperativas, no hay Derecho dispositivo en este punto, de ahí la trascendencia e implicaciones de ambas normas; la actividad de aquellos que operan en los mercados de créditos está regulada absolutamente y su actividad subordinada a sus deberes. La Directiva 2014/17 se presenta, en algunos aspectos, como una norma armonizadora de nivel máximo, casi un reglamento, con estipulaciones absolutamente obligatorias en todos sus términos y elementos, como las relativas a la TAE y la FEIN que se analizarán en otros apartados de esta obra (17) . Por la relevancia de su objeto de regulación —el crédito que posibilita la adquisición de una vivienda para muchos ciudadanos de la Unión— el Derecho interno debería haber optado por introducirla casi miméticamente, haciendo comprensible a los operadores jurídicos y a los consumidores las ramificaciones del sistema de protección creado por las normas de Bruselas. El mercado hipotecario es un ámbito exhaustivamente regulado y con una reglamentación muy precisa puesto que afecta a cuestiones fundamentales que tienen, y seguirán teniendo, un calado importante. Debemos señalar también que, por descontado, la Directiva 2014/17 pretende armonizar y asegurar la circulación de ofertas de crédito hipotecario, pero sobre todos los objetivos que persigue destaca la protección del consumidor siguiendo la senda abierta por la Directiva de 1993.

El entramado que contemplamos en el que surge la Directiva tiene un enorme defecto. Se

pretende desde el Derecho Comunitario el orden público para proteger a los consumidores, pero cabe preguntarse dónde se ha producido hasta el momento el control público. *Ex-post*, como anteriormente señalamos, se produce después de que se materialice el daño cuando el consumidor reclama porque el prestamista no actuó de conformidad con lo que de él exige la normativa vigente (18) . El art. 169 TFUE mencionado refiere que el Derecho de la Unión Europea garantizará un alto nivel de protección... aunque se nos presenta un deficiente grado de tutela —la jurisdiccional— cuando el perjuicio ya se ha producido. Para hacer posible el control *ex-ante*, que es más eficaz y más barato, se promulga la norma para ordenar la actividad de las entidades financieras que ofertan los créditos y el contenido de la contratación de los mismos.

La Directiva objeto de este trabajo es, en términos terapéuticos, una norma de *amplio espectro* aunque el objetivo es la protección del consumidor —deudor, garante o fiador hipotecario— se articula imponiendo deberes a los oferentes de este crédito inmobiliario, a los que también debe proporcionar un marco jurídico seguro en el que desarrollar las actividades que le son propias y que cumplen una clara función para facilitar el acceso a la propiedad de muchos ciudadanos de la Unión Europea. Podemos cuestionar si se ha diseñado un marco jurídico que permite que una autoridad estatal pueda evitar la lesión de los derechos antes de que esta se produzca. Una obligación cuyo cumplimiento se dilata en un largo período de tiempo no deja de ser un compromiso complejo y, a veces, de alto riesgo ya que un préstamo hipotecario afecta a la vivienda habitual, son necesarias, por tanto, muchas garantías en la fase previa a su contratación. La irresponsabilidad en la concesión de créditos y la facilidad temeraria para su obtención han producido muchos daños, evitarlos en el futuro es un objetivo perseguido por la norma que ahora se incorpora a nuestro Derecho, proporcionando a los Estados instrumentos para la protección de los consumidores y para el correcto funcionamiento de las entidades que operan en nuestros mercados.

Hemos de señalar que el fundamento del necesario control de la abusividad diseñado en la Directiva deriva de la ausencia de libertad contractual en el ámbito hipotecario. Los consumidores se adhieren a condiciones generales al firmar dichos créditos, no deciden su contratación en virtud de dichas condiciones, puesto que normalmente son impuestas por lo que necesitan un control más severo que el exigido en el artículo 1255 de nuestro Código Civil, ya que el potencial prestatario es libre para contratar no para negociar. Para hacer efectiva la protección del consumidor —recordemos que diseñada como principio de orden público en el sistema comunitario— y real la competencia y fiabilidad que nutren el mercado la transposición habría de regular todo el «*iter*» del crédito hipotecario en un contexto de gran saturación normativa que difumina el alcance de sus disposiciones. La transposición completa implica que el legislador nacional lleve a efecto cambios en el ordenamiento civil, la legislación hipotecaria, la normativa de protección al consumidor, la regulación de servicios bancarios, el Derecho procesal, incluso el complejo conjunto de tasas e impuestos para evitar solapamientos, duplicidades o contradicciones en aras de la seguridad jurídica que tanto prestamistas como prestatarios demandan (19) .

Otro aspecto esencial a reseñar en la incorporación de la Directiva 2014/17/UE a nuestro ordenamiento jurídico es la intersección de la regulación de los créditos hipotecarios con la regulación de otros productos financieros que también la Comisión ha señalado como necesitados de una mayor dosis de transparencia. Desde 2009 se pretende que los índices de referencia de los préstamos hipotecarios (IRPH), aludidos en el artículo 27 de la Directiva, reflejen la situación real de los mercados hipotecarios y no sean susceptibles de manipulación por las entidades financieras (20)

Para nuestras instituciones europeas este índice de referencia debe reflejar la realidad del mercado, si pierde esta capacidad, es obligación de los poderes públicos proceder a su corrección o a su supresión. Esta obligación se regula en el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 sobre los índices utilizados como referencia en los instrumentos financieros y en los contratos financieros o para medir la rentabilidad de los fondos de inversión. Este Reglamento, directamente aplicable y obligatorio en todos sus elementos, modifica las Directivas 2008/48/CE y 2014/17/UE y el Reglamento (UE) 596/2014. Con posterioridad el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1368 de la Comisión de 11 de agosto de 2016 establece una lista de los índices de referencia cruciales utilizados en los mercados financieros, de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/1011. El Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2446 de la Comisión de 17 de diciembre de 2017 sustituye el anexo del anterior, siendo norma de obligado cumplimiento en

todos sus extremos para todos los Estados miembros desde el 29 de diciembre de 2017. Esta norma determina como índices cruciales de los mercados financieros el conocido Euribor, el Eonia y el Libor. Los índices están regulados en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que no es expresamente derogada por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, sino reformada por la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril que complementa a la anterior. Una norma —directiva— de 2014 antes de ser transpuesta en nuestro ordenamiento se ve modificada por normas posteriores de 2016 y 2017 directamente aplicables —reglamentos—, que establecen un derecho para los afectados por índices no adecuados y una obligación de corrección de los mismos por los poderes públicos.

Las profundas implicaciones de esta fundamental reforma del mercado hipotecario, generadas en la protección del consumidor y precedida de un contexto de crisis financiera y de la consecuente necesidad de tutela y regulación nos presentan un intrincado panorama para el cumplimiento (21) , ya tardío, de los compromisos que España tiene asumidos. Una breve referencia a la transposición nos permitirá una primera aproximación a la recién promulgada Ley 5/2019. La ausencia o deficiente transposición constituye una infracción del DUE susceptible, como sabemos, de una condena del Tribunal al pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva a instancia de la Comisión o de cualquier Estado.

La dificultad de la implementación de las medidas diseñadas por la Unión en nuestro ordenamiento justifica que la norma aprobada el 21 de febrero de 2019 dilate hasta los tres meses de su publicación su entrada en vigor, según se establece en su Disposición Final 16.^a: «La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*». La transposición llega tarde, las normas técnicas y los actos delegados para su correcta aplicación en algunos casos han entrado en vigor antes que la norma que venían a desarrollar puesto que se articulan como reglamentos comunitarios, con la consiguiente confusión para entidades financieras, autoridades administrativas y demás operadores jurídicos. Los consumidores españoles deudores hipotecarios llegan con más de tres años del retraso al marco diseñado para su protección por la falta de cumplimiento de los compromisos asumidos por España, prolongándose durante este período de espera la regulación que tantas disfunciones ha propiciado o, al menos, dejado de evitar. La norma europea que parcial y extemporáneamente transpone la Ley 5/2019 no puede beneficiarse de la aplicación del principio de eficacia directa porque los derechos que la misma otorga al consumidor son oponibles, normalmente, a la otra parte de la relación crediticia —el prestamista—. La función del Estado se concreta en la garantía, tutela y supervisión de este nuevo diseño de la relación crediticia anclado en el deber de protección del consumidor, que recordemos, es un principio de orden público en el sistema comunitario.

Como consecuencia del retraso en la incorporación de la Directiva 2014/17 los actos delegados también complican el panorama normativo. El artículo 29, apartado 2, letra a, faculta a la Comisión para adoptar, tras la presentación de proyectos de normas por la Autoridad Bancaria Europea (ABE) y, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 a 14 del Reglamento (UE) n.º 1093/2010, actos delegados que determinen el importe mínimo del seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía comparable para los intermediarios de crédito hipotecario. En relación a esta potestad delegada de la Comisión para implementar nuestra Directiva se ha promulgado el Reglamento Delegado (UE) n.º 1125/2014 de la Comisión de 19 de septiembre de 2014 por el que se complementa la norma en lo tocante a los intermediarios de crédito. El Reglamento es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable a los veinte días de su publicación en el DOUE, que tuvo lugar el 19 de septiembre de 2014 (22) . Para evitar males mayores mediante el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril se desarrolla la Ley 5/2019 que continúa el proceso de transposición de la Directiva 2014/17 y en su Disposición adicional 1.^a hace referencia al mencionado Reglamento Delegado. Por su parte la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril modifica la normativa interna anterior para adaptarla a las exigencias normativas de la Unión que tan tardíamente se ha procedido a implementar en nuestro sistema.

3. TRANSPOSICIÓN A LA ESPAÑOLA

La Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por

la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 fue publicada el 28 de febrero de 2014 en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Según refiere el artículo 42 de la citada norma los Estados miembros habrían de adoptar y publicar, a más tardar el 21 de marzo de 2016, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a sus estipulaciones —mecanismos jurídicos que denominamos transposición— informando inmediatamente a la Comisión. Desde esa fecha los Estados estaban obligados a aplicar las medidas pertinentes. Por tanto el 21 de marzo de 2016 venció el plazo de transposición a nuestro ordenamiento interno sin haberse realizado.

El 28 de abril de 2016 recibió España carta de la Comisión, requerimiento previo al dictamen de infracción por la falta de transposición de la Directiva 93/13 del Consejo, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. El 17 de noviembre de 2017 la Comisión emitió un dictamen contra España para que adaptase su legislación interna a la mencionada Directiva, advirtiendo que el asunto podría llegar al TJUE según las estipulaciones del artículo 258 TFUE, y recordando la posibilidad de sancionar a España con el pago de una suma a tanto alzado o al pago de una multa coercitiva. La UE consideró que la aplicación de nuestra legislación hipotecaria es contraria al Derecho de la Unión y vulnera las prescripciones de la referida Directiva 93/13/CEE. La Comisión también ha iniciado un procedimiento por no haber adoptado las disposiciones necesarias para cumplir las exigencias de la Directiva 2014/17 (23) .

Con este panorama tiene lugar la tardía transposición de la Directiva 2014/17 que someramente analizamos, llevada a efecto parcialmente (24) en la Ley 5/2019, de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, completada por el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril y la Orden ECE7482/2019 de la misma fecha. En el primer punto en el que la legislación española se aparta de la normativa europea es la denominación. La Directiva 2014/17 está concebida como una norma que materializa la protección al consumidor en una de sus poliédricas facetas, a saber, en tanto que deudor hipotecario, y los principios de esta política comunitaria inspiran la norma. La norma española se presenta como un instrumento para la regulación de las hipotecas sobre inmuebles de uso residencial, que no habitual, que contraten las personas físicas, consumidores o autónomos, es decir profesionales. La expresión «crédito inmobiliario» no se había recogido antes en ninguna norma en el sistema jurídico español que normalmente utiliza la expresión de «crédito hipotecario».

La norma es sensible a la necesidad de adaptación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la jurisprudencia europea en virtud del principio de primacía. La Ley 5/2019 alude expresamente al mismo, principio que también es predicable de la jurisprudencia del TJUE (25) que ha desencadenado el *tsunami* legislativo en el que estamos inmersos. Por lo que respecta a la terminología en la Directiva 2014/17 destaca la alusión a los consumidores y en la Ley 5/2019 a las personas físicas —prestatario, fiador o garante— para extender su régimen de protección a personas físicas *no consumidores*, como es el caso de los trabajadores autónomos. La Ley, por tanto, extiende el objeto de aplicación de la Directiva (26) . La norma interna reproduce la estipulación de la norma europea respecto al ámbito de aplicación (27) , se define como una armonización de mínimos que permite a los Estados llevar más allá la protección diseñada por Europa, exceptuando las prescripciones relativas a Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y cálculo de la Tasa Anual Equivalente (TAE) en las que nuestra Directiva asume rasgos de reglamento. La norma española caracteriza sus estipulaciones como imperativas, irrenunciables e indisponibles.

Una de las novedades introducidas en el dilatado proceso de transposición de la regulación europea es la incorporación de las definiciones al texto legal finalmente aprobado, pues este extremo no aparecía en el proyecto inicial de 2017 (28) aun pareciendo conveniente que las normas internas reflejen lo más claramente posible su contenido «comunitario» incluso con alusiones expresas a la disposición que incorporan al ordenamiento.

En relación a las autoridades competentes facultadas para velar por la aplicación de las prescripciones contenidas en la nueva regulación se designa al Banco de España o al órgano competente de la Comunidad Autónoma, concernida, en su caso (29) . Estas últimas tienen competencias en el ámbito de la protección a consumidores pero no en lo relativo a regulación de legislación mercantil, procesal, hipotecaria, ordenación de registros e instrumentos públicos, regulación de créditos, banca y seguros y bases y planificación de la actividad económica. Estas

competencias se atribuyen constitucionalmente en exclusiva al Estado, las implicaciones de la nueva regulación en las competencias autonómicas se analizarán en otros apartados de esta obra.

Por lo que se refiere al fomento de la educación financiera de los consumidores la nueva Ley la encomienda al Ministerio de Economía y Empresa, al Banco de España, a las Comunidades Autónomas y a los Entes Locales (30) , organismos que han de impulsar la formación de los ciudadanos en relación a los productos financieros.

La norma europea impone a quienes interactúan con el consumidor prestatario obligaciones de comportamiento que la Ley reproduce (31) y requisitos de conocimiento y competencia aplicables al personal (32) establecidos por el Ministro de Economía y Empresa, que deberá tener presentes las estipulaciones del Anexo III de la Directiva, que no se mencionaba en el texto legal y cuyas indicaciones han sido incorporadas al ordenamiento interno en la Orden ECE/482/2019, de 29 de abril que completa el texto inicial.

En materia de publicidad en relación a los contratos de crédito inmobiliario se recuerda la vigencia de las estipulaciones de la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales. En lo tocante al contenido de la información básica que debe figurar en la publicidad de los préstamos inmobiliarios la regulación nacional reproduce fielmente las exigencias de la norma comunitaria. La competencia para el desarrollo reglamentario (33) se encomienda al titular del Ministerio de Economía y Empresa en relación al contenido y el control de la publicidad, de donde podemos concluir que la transposición de la Directiva 2014/17 en este punto se ha llevado a término en la referida Orden ECE/482/2019, de 26 de abril (34) el resto de cuestiones afectadas por el desarrollo reglamentario previsto en la Ley habrá de completarse antes del 15 de septiembre de 2019.

La dación en pago, que tanto debate ha suscitado desde que la última crisis financiera nos alcanzó, se alude en nuestra recién estrenada Ley dentro de esta sección dedicada a las normas de protección del prestatario al regular la información básica en la publicidad. La Directiva se refería a esta opción atribuyendo a los Estados miembros una posición de garante, la norma nacional regula la posibilidad de que las partes acuerden la opción del deudor de dar en pago el inmueble hipotecado en garantía del préstamo con carácter liberatorio de la totalidad de la deuda derivada del mismo. Esta posibilidad no se contemplaba en la regulación del proyecto de 17 noviembre de 2017 al tratar dicha información (35) .

En relación a las ventas vinculadas y combinadas se parte de la prohibición de las primeras con notables excepciones y la permisividad con límites de las segundas, aunque en este caso la regulación nacional es más detallada (36) . El resultado se ajusta mejor a una homologación de productos vinculados por el Banco de España que a una prohibición con excepciones.

Las prescripciones de la Directiva relativas a la información general y a la información precontractual se agrupan en una sola disposición de la norma legal interna que unifica las normas de transparencia en la comercialización de los préstamos hipotecarios, prescripciones desarrolladas también en la Orden ECE/482. Es pertinente señalar que la tramitación parlamentaria ha mejorado la inicial propuesta de 2017, puesto que dicho texto no incluía los anexos de la Directiva aun siendo su contenido imperativo e indisponible para los Estados (37) . Nuestro legislador ha ido más allá de la previsión de Bruselas, puesto que a la FEIN añade la FIPER con alusión a los índices de referencia utilizados para fijar el tipo, o los tipos, en su caso, de interés aplicable en las operaciones crediticias hipotecarias.

La norma comunitaria tras la información general aborda la información relativa a intermediarios de crédito y representantes designados que la norma interna reproduce casi literalmente (38) . La nueva Ley obliga a los intermediarios de crédito a disponer de un seguro de responsabilidad civil en virtud de lo prescrito por la Directiva en su artículo 29.2. Este aspecto no ha sido transpuesto en la Ley, queda su incorporación contenida en la vía reglamentaria concretada en el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, con la particularidad de que el Gobierno se ha visto limitado por los aspectos ya legislados por la Comisión (39) como se anticipó en el apartado anterior. Las obligaciones de los prestamistas, intermediarios y representantes designados de facilitar al consumidor las explicaciones adecuadas sobre el producto o servicios ofertados se diluyen en la normativa de sobre transparencia en la comercialización de los préstamos inmobiliarios del Capítulo

II de la Ley e igualmente se concretan en la Orden ECE/482.

En relación al cálculo de la TAE, las prescripciones comunitarias se incorporan sin modificaciones al ordenamiento interno. De la misma manera que en el caso de la FEIN el recorrido parlamentario ha mejorado la propuesta inicial de 2017 (40) . La Comisión tiene atribuida competencia para adoptar actos delegados —que podrán ser reglamentos o directivas— para adaptar el cálculo de la TAE a las necesidades del mercado, modificaciones que podrán ser incorporadas por el titular del Ministerio de Economía y Empresa. La Directiva 2008/48 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 (41) , relativa a los contratos de crédito al consumo ya establecía la necesidad de que la TAE correspondiente al crédito al consumo fuese calculada de idéntica forma en toda la Comunidad Europea. El coste total del crédito para el consumidor debía incluir todos los gastos; a saber, intereses, comisiones, impuestos, remuneración de intermediarios, etc., salvando los gastos notariales.

Las estipulaciones relativas a la obligación de evaluar la solvencia del prestatario se transponen detalladamente, aunque las condiciones y efectos de la evaluación se posponen al futuro desarrollo reglamentario. Se reconoce al prestamista el derecho a acceder a las oportunas bases de datos así como su obligación de comunicar aquellos que resulten pertinentes para futuras operaciones financieras (42) . El Gobierno podrá desarrollar mediante Real Decreto disposiciones relativas a la adecuada atención a los ingresos de los clientes en relación con los compromisos que adquieran al concertar un préstamo. Sería deseable que los protocolos de evaluación de la solvencia, que habrán de ser supervisados por el Banco de España, sintonicen con la exigencia de transparencia que ha de informar toda la oferta de productos financieros.

La tasación de los bienes inmuebles a efectos del crédito hipotecario es uno de los mecanismos para una adecuada evaluación de la solvencia, aun cuando no el único. Parte la norma europea de la exigencia de adopción de normas fiables para la valoración de los bienes inmuebles que han de respetar las estipulaciones del Comité Internacional de Normas de Valoración, el Grupo Europeo de Asociaciones de Tasadores o la «Royal Institution of Chartered Surveyors» que han de estar en consonancia con la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de junio de 2013 relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, modificada por la Directiva 2014/17. La transposición de estas exigencias a la nueva Ley aparece innecesariamente confusa (43) , puesto que remite la regulación de la tasación a normas anteriores vigentes y al tiempo prevé su futuro desarrollo reglamentario. Las funciones de homologación, autorización, inscripción en el Registro y supervisión de las entidades de tasación están legalmente asignadas al Banco de España, entidad completará la transposición.

El otro mecanismo ya mencionado para llevar a cabo una correcta evaluación de la solvencia por parte de los oferentes de los préstamos hipotecarios es el acceso a las bases de datos públicas o privadas que, por supuesto, ha de respetar la normativa de protección de datos vigente. Se establece un derecho a favor de los prestamistas que para su ejercicio también necesitará del desarrollo reglamentario (44) .

La regulación que la Directiva diseña para los servicios de asesoramiento se reproduce casi íntegramente en la norma interna (45) , inspirada esta como aquella en la transparencia respecto a la gama de productos ofrecida y la retribución por el servicio prestado con el fin de ofrecer recomendaciones claras, objetivas y adaptadas al cliente. Se somete su ejercicio a los requisitos establecidos por el Gobierno en el Real Decreto 309/2019 que completa la transposición de la norma europea y que serán analizados en otro capítulo de esta obra.

En lo que respecta a los contratos de crédito en moneda extranjera la nueva Ley incorpora por primera vez en nuestro sistema normativo el derecho a convertir el préstamo a la moneda en la que prestatario reciba sus ingresos o la del Estado miembro en el que resida y de este modo articular su protección frente al riesgo de cambio, dejando algunos extremos a la regulación de la Orden ECE/482/2019. No obstante, el prestatario profesional —no consumidor— podrá sustituir este derecho por otro mecanismo alternativo ante el previsible riesgo de cambio. El prestamista se obliga a facilitar información periódica, extremo no contemplado en la Ley, regulado en la Orden ECE/482/2019 dictada por el titular del Ministerio de Economía y Empresa, aunque informará en

cualquier caso si el valor del importe adeudado difiere más del 20% del importe que correspondería si el préstamo se hubiera contratado en euros (46) .

En relación a los tipos de interés y sus posibles cambios el legislador aprovecha la nueva Ley para concretar algunos aspectos derivados de la ingente producción jurisprudencial, epicentro de la reforma, como la exclusión de los límites a la baja de los mencionados tipos. Hubiese sido deseable una mención expresa a la obligación de información del prestamista tal y como establece la norma europea, al margen de las alusiones transversales que aparecen al tratar sus obligaciones. El legislador ha optado por su regulación en la Orden Ministerial mencionada. En relación a la alusión a los índices nos remitimos a lo reseñado en el apartado referido a la relevancia de la Directiva y al análisis contenido en otro capítulo de este trabajo (47) .

Especialmente relevante es la regulación del derecho al reembolso anticipado (48) de todo o parte del préstamo, con la estipulación específica de liberar al prestatario de soportar comisiones o compensaciones para el prestamista salvo la pérdida financiera si el reembolso se produce en los primeros años de vigencia del contrato (49) . En caso de reembolso de préstamos a tipo de interés variable durante los 5 primeros años la compensación no puede superar el 0'15% del capital reembolsado anticipadamente. Si se produce durante los 3 primeros años el límite será del 0'25%. En el caso de préstamos a interés fijo que se reembolsen durante los 10 primeros años, la compensación tendrá el límite del 2% del capital reembolsado, transcurridos los 10 primeros años la compensación se limitará al 1'5% del capital reembolsado.

El supuesto de demora y ejecución hipotecaria (50) cuenta con un diseño normativo detallado en la Ley que transpone la Directiva 2014/17. En relación al vencimiento anticipado hemos de recordar que se articula ante el incumplimiento de obligaciones esenciales, incumplimiento que se requiere sea grave por su cuantía y su dilación temporal. La nueva regulación se aparta de las estipulaciones del artículo 693.2 LEC que no se ajustaba a las exigencias jurisprudenciales del TJUE y del Tribunal Supremo. El precepto legal establece una serie de requisitos relativos a la cuantía del incumplimiento y el período de tiempo en el que se produce. En la primera mitad de la vida del préstamo si supone el incumplimiento el 3% del capital, o si alcanza el 7% del capital si el incumplimiento se produce en la segunda mitad de la vida del préstamo, aunque podrá exigirse en cualquier caso si se impagasen 12 mensualidades en la primera mitad o 15 mensualidades en la segunda. Cuando el prestamista incurre en mora ha de ser notificada.

La noma española aprovecha la transposición de la Directiva para regular los intereses de demora (51) que fija en el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales. En este caso, el interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El interés remuneratorio no está sometido a control de abusividad, sus parámetros los definen la competencia y el mercado, el control afecta al interés de demora, aunque este se calcula partiendo de aquel. Se sustituye el régimen vigente, en el que era posible la autonomía de la voluntad de las partes, por normas de contenido imperativo que no admiten pacto en contrario con la pretensión de erradicar la lesión al consumidor prestatario como tendrá ocasión de analizarse en otros capítulos. Este es, sin duda, uno de los pocos aspectos clara y definitivamente diseñados en la nueva regulación y que resultará de aplicación a los contratos suscritos tras su entrada en vigor.

En relación con la actividad de los prestamistas, intermediarios y representantes la Directiva 2014/17 la aborda desde la perspectiva de la libertad de establecimiento y libertad de prestación de servicios, diseñando una suerte de pasaporte europeo que permite el acceso al oportuno registro. La Directiva trata primero el reconocimiento de intermediarios y representantes designados, después su libertad de establecimiento y por último la posibilidad de revocación y la supervisión de ambos. La norma interna en su Capítulo III implementa un régimen jurídico regulando la actividad transfronteriza que también ha de someterse a las estipulaciones reglamentarias del Real Decreto 309/2019; responde a las exigencias del mercado interior y recoge suficientemente, aunque con distinto orden y sistemática las exigencias de la norma europea (52) tratando separadamente intermediarios, representantes designados y prestamistas.

La autoridad responsable de la supervisión, acreditación, organización del registro pertinente y su gestión, así como de la revocación de la inscripción en el mismo es el Banco de España, que también ha de llevar a efecto la cooperación con otras autoridades supervisoras competentes (53) indispensable para la consecución del mercado interior en relación al crédito inmobiliario y cuyas competencias y obligaciones se han clarificado en vía reglamentaria mediante el Real decreto 309/2019.

La Directiva 2014/17 designa a la Autoridad Bancaria Europea (ABE) como autoridad competente para solucionar las posibles diferencias que surjan entre las entidades de los Estados miembros con competencias en la supervisión de las materias reguladas por esta norma, en nuestro caso la obligación de colaborar con la ABE recae en el Banco de España.

El régimen sancionatorio que la norma europea requiere se desarrolla con más detalle en los últimos artículos del nuevo texto legal (54) . Parte el legislador del carácter irrenunciable de los derechos que otorga, y recuerda, a los efectos oportunos, la sujeción de los prestamistas, intermediarios y representantes y tasadores a la legislación vigente sobre derechos de consumidores y usuarios.

La resolución alternativa o extrajudicial de conflictos prevista en la norma europea será llevada a cabo por la entidad de resolución de litigios de consumo en el sector financiero referida en la Disposición Adicional 1.ª de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (55) . La Disposición Transitoria 5.ª establece que hasta que dicha entidad sea configurada el Banco de España se hará cargo de las quejas y reclamaciones relativas a la nueva Ley, extremo no transpuesto.

La norma europea expresamente recoge la delegación a la Comisión para adoptar disposiciones de tal carácter en relación a la FEIN y a la TAE si se constatará la necesidad de adaptar su contenido y su fórmula respectivamente a nuevas necesidades del mercado. La delegación se hace por tiempo indefinido. En relación a este mecanismo de reforma de la FEIN hemos de recordar que la Ley 5/2019, en su Disposición Final 15.ª, al diseñar el desarrollo reglamentario imprescindible para la completa transposición de la Directiva, faculta al titular del Ministerio de Economía y Empresa para dictar disposiciones relativas al contenido específico de la FEIN —también de la FiAE— en el marco de la regulación dictada por el Gobierno, implementada en la Orden ECE/482/2019.

Por último para terminar esta recorrido por la transposición de la Directiva 2014/17 es necesario señalar que la norma establece su propia revisión y evaluación por parte de la Comisión antes del 21 de marzo de 2019 así como la evaluación de los retos que genera el endeudamiento privado excesivo. En la fecha de la revisión prevista la ley interna que parcialmente la transpone no habrá entrado en vigor.

En relación a su aplicación temporal la norma europea no permite su aplicación a contratos anteriores a su entrada en vigor, prevista para el 21 de marzo de 2016. La norma española tampoco se aplicará retroactivamente a contratos celebrados con anterioridad al 16 de junio, pero si permite la aplicación de las estipulaciones relativas al reembolso anticipado y al vencimiento anticipado que se produzca tras esa fecha a contratos celebrados con anterioridad si las previsiones legales son más favorables que las contractualmente fijadas en su día. A la novación o subrogación de contratos anteriores podrá aplicarse la nueva regulación cuando entre en vigor.

4. BALANCE. A MODO DE CONCLUSIÓN: TARDE ¿Y MAL?

Desde el Derecho Comunitario planteamos esta reflexión y con el Derecho de la Unión finalizamos. La protección al consumidor y la necesidad de hacer efectivo el mercado interior de créditos hipotecarios son los ejes de la Directiva 2014/17, que a su vez no ha de perder de vista las exigencias del Derecho de la Unión destinado a la regulación de los mercados financieros.

El primer aspecto a censurar a las autoridades españolas es el retraso en la transposición. La causa, en parte, del retraso según criterio general no fue otra que la situación de interinidad política

sufrida en estos últimos años en nuestro país, circunstancia que en nada nos justifica ante la Unión (56) . Podría, pese a ello, haberse intentado, pero no lo fue ni tampoco hubo reclamación al efecto. En cualquier caso debemos señalar que el procedimiento judicial ya está iniciado, ante la falta de adecuación a las exigencias de la Directiva, tanto en lo tocante a la adopción de las medidas necesarias para su incorporación como a la ausencia de la comunicación a la Comisión de las medidas que habían de adoptarse y de las autoridades que han de llevar a efecto las estipulaciones de la misma, como quedó referido con anterioridad.

Sin embargo la transposición, aunque tardía, es necesaria porque el legislador para evitar la inseguridad jurídica, debe implementar los aspectos no regulados por las normas internas acordes con las disposiciones de la Directiva 2014/17. En los ámbitos regulados en foro doméstico que cumplen las exigencias europeas no se precisaría la transposición. Pero la nueva Ley debe especificar estos extremos para facilitar la aplicación del Derecho de la Unión por los jueces nacionales, que han de hacerlo con preferencia sobre el Derecho interno al que, como se ha venido recordando, aquel desplaza. Una correcta transposición requiere disposiciones precisas, claras y transparentes para que, tanto particulares como entidades financieras, puedan conocer sus derechos y sus obligaciones. No debe realizarse por medio de instrucciones o circulares que puedan ser modificadas a voluntad por las entidades administrativas concernidas y resultar desconocidas para los interesados. La transposición de la primera norma europea que trata el crédito inmobiliario habría sido una buena ocasión para poner orden en este marasmo legislativo.

Para valorar en su justa medida el primer texto que incorpora parte de la Directiva 2014/17 no podemos perder de vista que el mercado hipotecario está exhaustivamente regulado (57) afectado por numerosas y dispersas normas derivadas del ordenamiento civil, mercantil, procesal, administrativo, fiscal... El trabajo del legislador es ingente y ha rebasado las previsiones iniciales (58) .

Empezando por el objeto de la recién estrenada Ley, debemos señalar que la extensión de las ventajas de la protección de consumidores a los autónomos siendo loable se podría haber llevado a efecto en la normativa del sector o en un apartado diferenciado de la norma para así priorizar la protección al consumidor sin desdibujar el diseño europeo, debería haberse articulado la protección a aquel colectivo con distinta sistemática.

La norma interna parte de que únicamente transpone parcialmente la Directiva, lo que no cierra la puerta a una transposición incompleta —incorrecta— además de tardía (59) . Si algunas estipulaciones de la norma europea en cuestión ya se contienen en normas internas vigentes, solo sería necesario transponer parte de la primera. En parte así podría justificarse la transposición parcial, pero lo cierto es que es parcial por no acabar de implementarse. No obstante, el largo recorrido hasta llegar a la redacción de la nueva Ley ha mejorado algunos aspectos del proyecto inicial de 2017 gracias a los trabajos parlamentarios anteriormente referidos y a las críticas al proyecto —objeciones que en algunos casos quedaron incorporadas a la nueva norma— que certeramente formularon en sus dictámenes tanto el Consejo de Estado (60) como el Consejo General del Poder Judicial (61) en relación a la necesidad de incorporar al nuevo texto la TAE, la FEIN, las definiciones, la distribución de los gastos generados por contrato de préstamo entre las partes y el acceso a las bases de datos, entre otros aspectos regulados por la norma europea.

Acudir a una transposición parcial también puede justificarse porque algunos aspectos contemplados por la Directiva no necesitan ser incorporadas por normas con rango de ley, por lo que bastaría el desarrollo reglamentario por real decreto u orden ministerial que podrían haberse implementado simultáneamente para no prolongar el importante retraso que ya se había acumulado. En este punto hemos de decir que la nueva Ley abusa de la remisión reglamentaria, difiere al posterior desarrollo reglamentario (62) —iniciado con el Real Decreto 309/2019 y la Orden Ministerial ECE/482/2019— cuestiones relevantes como la regulación de la información básica contenida en la publicidad o la información general que ha de suministrar el prestamista, la evaluación de la solvencia o la tasación de los bienes que garantizan el crédito que son elementos determinantes en la formación del consentimiento, pilar del acuerdo o contrato de crédito. La norma de incorporación ha de tener el mismo rango que aquellas disposiciones internas que en ese momento regulan la materia que debe adaptarse a la Directiva. Las normas prudenciales de desarrollo deberían quedar circunscritas a aspectos subordinados, como la obtención de datos y

documentación del prestatario; por el contrario, la regulación de los intermediarios financieros podría haberse reservado a normas reglamentarias, su inclusión en la Ley no favorece la claridad.

Por otra parte el consabido retraso en la incorporación ha dejado en la norma interna que intenta la transposición la impronta de los pronunciamientos jurisprudenciales sobre abusividad que se han venido produciendo desde que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea analizó el procedimiento ejecutivo hipotecario a la luz de la Directiva 93/13. La regulación de los gastos (63) clarifica una cuestión que ha sido fuente de litigios e impulsa la reforma del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados (64) que fija el régimen de los futuros contratos eludiendo sospechas de abusividad.

La atención que el nuevo texto legal presta al principio de transparencia se mueve en dos direcciones, por una parte se trata de garantizar la transparencia formal regulando la conducta del prestamista y sus obligaciones respecto a la documentación y a la información, y, por otra, trata de asegurar la transparencia material introduciendo la figura del notario en la fase precontractual (65) , intenta un control previo que haga posible recuperar la confianza en el mercado hipotecario. El notario en la transposición española, además de asesorar, representa el interés de la Unión Europea en la defensa del consumidor con el propósito de impedir que este no forme adecuadamente su consentimiento, como se analizará en otro capítulo de esta obra. La intervención de notarios y registradores redonda en un control —previo al consentimiento— de la legalidad y un sistema de alerta temprana para evitar la abusividad.

El principio de protección al consumidor también queda claramente de manifiesto en otros extremos configurados como derechos del prestatario, tales como el derecho a convertir el préstamo en moneda extranjera en la moneda del Estado en el que resida o en aquella que perciba sus ingresos, así como en las cautelas aplicables a las variaciones del tipo de interés. Otro aspecto destacable en la transposición realizada es la eliminación de la autonomía de la voluntad en cuestiones relevantes como los gastos relacionados con el préstamo como ya se ha referido, el reembolso anticipado, el vencimiento anticipado, y los intereses de demora en aras de una mayor protección del prestatario.

En relación a la actividad del prestamista aporta fiabilidad a sus servicios la regulación de la obligatoria evaluación de la solvencia, que con la Ley 5/2019 condiciona la concesión del préstamo, así como la garantía del acceso a las bases de datos que fundamenta su comportamiento que ha de ser profesional, honesto y responsable.

Será de utilidad para los operadores financieros conocer las condiciones o cláusulas declaradas abusivas que se prevé han de ser remitidas de oficio por los tribunales a los registros oportunos. Estas prescripciones, que sustraen de la autonomía de la voluntad facetas de la relación hipotecaria, aportan transparencia al sistema y se constituyen como normas que no admiten pacto en contrario.

Introduce el texto cambios relevantes (66) , no sólo para las entidades financieras, sino también para otros agentes del sector. La Ley permite que a los agentes que colaboraban con las entidades financieras en la comercialización de las hipotecas se unan ahora las figuras de los intermediarios y representantes designados, hasta ahora ajenas a nuestra tradición jurídica. La detallada regulación interna, que sigue con bastante fidelidad la norma europea, podría haberse instrumentado en otra norma simultánea pero independiente del texto básico regulatorio del contrato de préstamo hipotecario, puesto que no afecta a los elementos esenciales del mismo.

El régimen transitorio establecido parte del carácter no retroactivo de la Ley con algunas excepciones en relación con el reembolso anticipado y la posible aplicación de las cláusulas más favorables en caso de vencimiento anticipado de contratos de crédito celebrados con anterioridad. Igualmente ha de proporcionar soluciones a los intermediarios y prestamistas preexistentes y procedimientos judiciales en curso.

Donde encontramos algún desfase es en la Disposición Transitoria 4.^a relativa a la FIPER de la Orden EHA/2889/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, prevista en el art. 21 y en el Anexo I de dicha Orden. Se permite su utilización hasta el 21 de marzo de 2019 en lugar de la FEIN regulada en el art. 10.2 de la Ley. Recordemos que la

norma entra en vigor el 16 de junio de 2019 a los tres meses de su publicación en el BOE, el 16 de marzo de 2019. Desde el 21 de marzo hasta el 16 de junio habrá de aplicarse la normativa anterior, puesto que la norma pierde su efecto «transitorio». Más clarificadoras resultan las disposiciones del Real Decreto 309/2019 y de la Orden ECE/482/2019 que en su Disposición Final 5.^a en el primer caso y en la Disposición Final 3.^a en el segundo, explicitan que su entrada en vigor tendrá lugar el 16 de junio.

Tampoco parece satisfactoria la relación entre las Disposición Adicional 1.^a y la Disposición Transitoria 5.^a. La primera regula la resolución extrajudicial de conflictos que remite a la entidad creada en la Disposición Adicional 1.^a de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre que incorpora la Directiva 2013/11/UE del Parlamento y del Consejo de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de conflictos en materia de consumo, pero se hace una remisión a una norma sin contenido real, por lo que el reenvío concluye en el servicio de reclamaciones del Banco de España, que puede aparecer como parte con intereses predeterminados.

El desarrollo reglamentario para completar la transposición de la Directiva 2014/17 se ha concretado en el Real Decreto 309/2019 y en la Orden ECE/482/2019, ambos del 26 de abril que complementan la Ley 5/2019. Así el titular del Ministerio de Economía y Empresa ha establecido los criterios para determinar el ejemplo representativo en relación a la información básica en la publicidad (art. 6.2 de la Ley), ha concretado advertencias relativas a la información general de los préstamos inmobiliarios (art. 9.o) concretando el contenido de la FIPER y la FiAE, ha indicado los índices (67) o tipos de interés de referencia que habrá de publicar (art. 14. 1 y 5.c) con especial atención a los tipos de interés variable, ha definido los requisitos de competencia del personal y tendrá que concretar las consecuencias del incumplimiento de estos extremos por la entidad bancaria (art. 16.2), ha señalado los productos que puede vincular el prestamista a la concesión del préstamo, productos a suscribir por un familiar o cónyuge (art. 17.4), y ha fijado criterios para establecer los términos y plazos para informar sobre el importe adeudado en préstamos en moneda extranjera (art. 20). Otros aspectos en relación al desembolso anticipado para fijar los índices y calcular el valor presente de mercado del préstamo (art. 23.8) están pendientes de desarrollo. El Ministerio de Economía y Empresa discernirá sobre la posible modificación de la Orden ECO805/2003 de 27 de marzo sobre valoración de bienes (Disposición Adicional 10.^a). Para el Gobierno queda la homologación de los tasadores. También habrá de precisar los datos a comunicar a las oficinas privadas o Central de Riesgos del Banco de España cuando se concede u préstamo (art. 12.1).

Tareas pendientes también quedan para el Banco de España que tiene encomendada la supervisión y la revisión de los protocolos de evaluación de la solvencia (art. 11. 2), es responsable de la información relativa a la solvencia de la Central de Riesgos (art. 12), puede establecer mediante circular los criterios para la aplicación homogénea de las prácticas vinculadas permitidas (art. 17.1), y gestiona el registro de intermediarios de créditos (art. 28). El Banco de España es el único punto de cooperación, contacto e intercambio de información (art. 28.5), informará sobre los órganos competentes para el registro y supervisión de los intermediarios en cada Comunidad Autónoma (art. 31.2), y es el punto único de contacto para agregar información a los registros, mediante circular establecerá los medios y la periodicidad (art. 31.4).

El desarrollo reglamentario plasmado ya en el Real Decreto y la Orden Ministerial de 26 de abril de 2019 ha establecido los requisitos de inscripción de para intermediarios de crédito (art. 29.3) y fijado el importe del seguro de responsabilidad civil o aval bancario (art. 31.1) para la actividad de los intermediarios sin perder de vista que, en virtud de la potestad delegada de la Comisión, ya había regulado la cuantía del seguro o aval con el que han de contar los intermediarios mediante el Reglamento Delegado (UE) 1125/2014 de la Comisión de 29 de septiembre (68) .

Junto a todo este panorama por regular habrá que estar a la espera de la previsión de algunas cuestiones fundamentales y no resueltas, como las consecuencias respecto al contrato de préstamo hipotecario del incumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para el desempeño de la actividad de prestamistas, intermediarios y representantes designados o las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que les impone. Se establece la obligación del prestamista de no conceder el préstamo si la evaluación de la solvencia no es positiva, pero no define los efectos en la relación contractual del incumplimiento de esta obligación.

Cuando la Ley 5/2019 entró en vigor el 16 de junio, la Directiva 2014/17 habrá empezado su revisión por la Comisión según lo previsto en su cláusula del artículo 44. Partimos de una norma que regula principios, y armoniza mínimos (69) que permite a los destinatarios cierto margen de opción puesto que es la primera Directiva en regular esta materia. La norma implementada en los ordenamientos internos de los Estados miembros (70) , se revisa para seguir avanzando en la integración y hacer posible promulgar directivas o reglamentos que más que armonizar unifiquen Derecho como ha ocurrido en otras políticas comunitarias relativas al mercado interior.

En la regulación del crédito inmobiliario en la Unión se ha dado el primer paso, acompañado en paralelo de la regulación de otros productos financieros, avances sin duda necesarios para el logro de un auténtico y sólido sistema, trabajando siempre desde la certeza de que el Derecho no se organiza en compartimentos estancos, sino que más bien se contiene en vasos comunicantes. La incorporación de la Directiva 17/2014 habría sido un buen momento para revisar el *iter* del contrato hipotecario de forma integral y mejorarlo en lo posible sin olvidar el control derivado de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. La autonomía de la voluntad es un instrumento esencial y positivo en las relaciones entre particulares si existe igualdad entre las partes, en caso contrario el Derecho ha de intervenir para proteger y sostener a la parte que aparece más vulnerable y para evitar la tentación a la parte más fuerte de prevalerse de su posición de superioridad, sin menoscabar su derecho a obtener lícitos beneficios por la actividad que desarrolla en el mercado.

Un último aspecto a señalar es que tanto la disposición europea como sus actos legislativos de incorporación en los ordenamientos internos dejan entrever la trascendencia de la jurisprudencia europea, que, a oleadas, nos ha ido obligando a reformar numerosas normas. Pero lo que hemos conocido como «activismo judicial» del TJUE es contagioso. Las resoluciones de nuestro Tribunal Supremo han propiciado reformas necesarias para la protección del consumidor, han utilizado la vía de la cuestión prejudicial para señalar la senda a seguir; aunque las resoluciones vertidas en las cuestiones prejudiciales tienen valor de cosa juzgada respecto al caso concreto en la práctica los órganos jurisdiccionales internos le otorgan un valor general. De hecho, se ejerce una suerte de control indirecto de legalidad interna con este recurso procesal que corresponsabiliza al juez nacional y al juez comunitario en la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión Europea, comunidad jurídica en la que ambos ejercen sus competencias jurisdiccionales. La interacción entre las fuentes del Derecho —actos de una organización internacional, leyes internas y decisiones judiciales— ha permitido corregir disfunciones graves y salir al paso de abusos.

Por último una matización puede que obvia pero no por ello menos necesaria, el protagonismo de la reforma es del consumidor, sin su confianza no hay avances ni prosperidad. Frente a él la banca, ¿un titán al servicio del mercado? Sin sus servicios el acceso a la propiedad de la vivienda no sería posible. La virtualidad de la nueva regulación será la recuperación de la mutua confianza, y la actuación responsable y leal de prestatarios y prestamistas.

Parece temerario pronunciarse sobre si se ha hecho más de lo que resta por hacer. La incorporación de las exigencias de la normativa europea está a medio hacer. En cualquier caso el legislador interno opta, como no podía ser de otra manera, por defender el mercado equilibrando las relaciones asimétricas que en él fluyen. La Unión Europea en muchas ocasiones ha demostrado que esta ha sido la mejor opción, en ello estamos. Terminaremos citando a nuestro Tribunal Supremo a modo de reconocimiento del trabajo de los operadores jurídicos en estos años difíciles: «La seguridad y el acceso al crédito hipotecario, en un Estado de Derecho, pasa necesariamente por la calidad, equilibrio y transparencia de su contratación y, por tanto, en la disuasión y eliminación de cualquier práctica abusiva al respecto, así como a la no vinculación del consumidor con relación a los efectos perjudiciales derivados de la cláusula abusiva. Se trata, por tanto, de una cuestión de legalidad y de orden público económico implícitas en la seguridad del tráfico jurídico» (71) .

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADÁN DOMÉNECH, Federico, «Brexit jurídico del Tribunal Supremo en materia de consumidores», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, n.º 1. Tutela judicial de los consumidores y usuarios en la contratación bancaria, marzo 2018, págs. 1-3, Id. vLex: VLEX-706334329. Disponible en <http://vlex.com/vid/brexit-juridico-tribunal-supremo-706334329>.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P; GONZÁLEZ VEGA, J.A. y FERNÁNDEZ PÉREZ, B., «La eficacia directa en Derecho de la Unión Europea, Bases de conocimiento jurídico», *Iustel*, 2009 (<http://www.iustel.com>).

AÑÓN CALVETE, Juan, «Primacía del Derecho de la Unión Europea (a propósito de la STC 232/2015, de 5 de noviembre)». Material disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10895-primacia-del-derecho-de-la-union-europea-a-proposito-de-la-stc-232-2015-de-5-de-noviembre/>.

ARROYO I AMAYUELAS, Esther, «La directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial». *InDret, Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, abril 2017. Disponible en <http://www.indret.com/pdf/1304.pdf>.

BALLUGUERA, Carlos, «Guía para saber si una cláusula es abusiva», *Revista de Derecho vLex*, n.º 162, noviembre 2017. Id. Vlex: VLEZ-696524509. Disponible en: <http://vlex.com/vid/696524509>.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel (Dir.), CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen (Coord.). *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea*, Dykinson, 2016.

CARRASCO PERERA, Ángel, «Examen y crítica del Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, Gómez Acebo y Pombo, Análisis abril 2017. Ley 5/2019, de contratos de crédito inmobiliario. Una valoración inicial para inversores, Gómez Acebo y Pombo, Análisis marzo 2019». Disponible en <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2019/03/Ley-5-2019-de-contratos-de-cr%C3%A9dito-inmobiliario.pdf>.

DÍAZ ALABART, Silvia (Dir.), REPRESA POLO, María Teresa (Coord.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios*, Reus, Madrid 2015. ISBN: 978-84-290-1844-8.

DÍAZ FRAILE, Juan María, «Luces y sombras del actual proyecto de ley de contratos de créditos inmobiliarios». Sección doctrina. Contenidos y material disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/proyecto-de-ley-de-contratos-de-creditos-inmobiliarios-luces-y-sombras/>.

— «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 (5618/2015)», en *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina: Civil y Mercantil*, Vol. 7, 2015. Dykinson, 2017, págs. 313-345.

FENOY PICÓN, Nieves, *El control de transparencia (material) en la cláusula suelo: su análisis a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, de la doctrina científica española, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Anuario Derecho Civil, tomo LXXI, 2018, fasc. III. Disponible en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2018-30085501049.

FERRER ROJAS, Enrique Javier, *Pasado, presente y futuro del sistema de ejecución hipotecaria en España*. Universidad de Málaga. I Premio «Noticias Jurídicas» al mejor trabajo de fin de grado (TFG), otorgado en 2016. Tutora: Profesora Yolanda de Lucchi López-Tapia. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11409-pasado-presente-y-futuro-del-sistema-de-ejecucion-hipotecaria-en-espana/>.

GONZÁLEZ ALONSO, N. L., «La responsabilidad patrimonial de los Estados en Derecho de la Unión Europea», *Bases de conocimiento jurídico*, Iustel, 2009 (<http://www.iustel.com>).

HERNÁNDEZ SAINZ, Esther, «El plazo de reflexión en la contratación de préstamos hipotecarios: instrumentos para su garantía», *InDret, Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, octubre 2017. Disponible en <http://www.indret.com/pdf/1351.pdf>.

LACABA SÁNCHEZ, Fernando, «El principio de efectividad de la jurisprudencia comunitaria», *Revista de Derecho vLex*, n.º 166, marzo 2018, Id. vLex: VLEX-707111385. Disponible en <http://vlex.com/vid/principio-efectividad-jurisprudencia-comunitaria-70711138>.

MARCO ABATO, Marcos, «Una reflexión sobre la primacía del Derecho europeo, la aplicación judicial

de la norma y la producción legislativa», *Anuario de Derecho Parlamentario*, ISSN 1136-3339, n.º 29, 2017, págs. 75-127. Material disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6275513>

MARTINEZ CAPDEVILLA, C., «Otra virtualidad de las directivas: su efecto directo de exclusión», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 12, 2006, págs. 1-21. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2122684>.

MOYA FERNÁNDEZ, Antonio J., VILLANUEVA REDONDO, Javier, COLINO SÁNCHEZ-VENTURA, Javier, «El proyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», *Actualidad Jurídica* (Uría & Menéndez) n.º 48, enero 2018, págs. 102-117. Disponible en <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/proyecto-ley-reguladora-contratos-741779905>.

NAVAS NAVARRO, Susana, «Cláusula sobre divisa extranjera en préstamos hipotecarios y falta de transparencia», *Revista CESCO de Derecho de Consumo, Estudios y Consultas*, n.º 14/2015, págs. 130-164. Disponible en <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

PÉREZ DAUDÍ, Vicente, «Las consecuencias de la STJUE de 17 de julio de 2014 en el proceso de ejecución hipotecaria: el Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal y la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el proceso declarativo posterior». *Diario La Ley*, n.º 391, Sección Doctrina, 3 de octubre de 2014, Año XXXV, LA LEY 6528/2014 ISSN 1989-6913.

PÉREZ VILLAR CUESTA, Rodrigo, *Cláusulas abusivas en contratos de préstamo hipotecario a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. En <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4938-clausulas-abusivas-en-contratos-de-prestamo-hipotecario-a-la-luz-de-la-jurisprudencia-del-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea/>.

SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús María, «El control de transparencia sobre los intereses remuneratorios en los contratos de crédito al consumo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, ISSN 1889-4380, n.º 4 2014, Comentario, págs. 31-57, Aranzadi, Pamplona 2014.

— «Cláusulas suelo: de nuevo sobre la validez de los acuerdos extrajudiciales. Breves comentarios a la sentencia del TS de 11 de abril de 2018». *Revista de Derecho vLex*, n.º 167, abril 2018. Id. vLex: VLEX-709003409. Disponible en <http://vlex.com/vid/clausulas-suelo-nuevo-validez-709003409>.

VÁZQUEZ GARCÍA, David, «Cláusulas suelo en préstamos hipotecarios concertados con consumidores. La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo declara la nulidad derivada de la no superación del doble control de transparencia es nulidad radical, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*», n.º 1. *Tutela judicial de los consumidores y usuarios en la contratación bancaria*, marzo 2018, págs. 1-11. Id. vLex: VLEX-706821621. Texto completo disponible en <http://vlex.com/vid/clausulas-suelo-prestamos-hipotecarios-706821621>.

VLEX. Blog de actualidad vLex, n.º 161, noviembre 2017. «El Tribunal Supremo declara la nulidad parcial de una hipoteca multidivisa por falta de transparencia». Id. vLex: VLEX-696622077. Disponible en <http://vlex.com/vid/tribunal-supremo-declara-nulidad-696622077>.

—, N.º 175, enero 2019. «El Tribunal Supremo fija doctrina sobre gastos asociados a un préstamo hipotecario». Id. vLex: VLEX-758281593. Disponible en <http://vlex.com/vid/tribunal-supremo-fija-doctrina-758281593>.

Documentación consultada

Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de la Unión Europea de 22 de junio de 2007, relativo al principio de primacía, documento 11197/07. Texto disponible en <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2011197%202007%20INIT>.

Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992 relativa a la posible contradicción

entre el Tratado de la Unión Europea y el art. 13.2 de la Constitución relativo al derecho de sufragio activo y pasivo de los nacionales de la Unión en España. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/it-IT/Resolucion/Show/6944>.

Declaración 1/2004, de 13 de diciembre del Tribunal Constitucional. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/de/Resolucion/Show/6945>.

Informe del Consejo de Estado sobre las garantías del cumplimiento del Derecho Comunitario. Diciembre 2010, n.º: E 2/2009. Disponible en <http://www.consejo-estado.es/pdf/derecho%20comunitario.pdf>.

Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de ley reguladora de los contratos de los contratos inmobiliarios de 5 de mayo de 2017. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-Reguladora-de-los-Contratos-de-Credito-Inmobiliario>.

Dictamen n.º 709/2017, de 14 de septiembre de 2017, del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-709>.

Dossier XII Legislatura n.º 12, diciembre 2017. Serie Legislativa. Contratos de crédito inmobiliario. Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_12/dossier_sl_12_contratos_credito_inmobiliario_transparencia.pdf.

Tramitación Parlamentaria

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW12&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28121%2F000012*.NDOC.%29

Jurisprudencia

Tribunal de Justicia de la UE

STJCE de 5 de febrero de 1963 (C-26/1962, asunto Van Gend en Loos).

STJCE de 15 de julio de 1964 (C-6/1964, asunto Costa-Enel).

STJCE de 16 de diciembre de 1976 (C-33/1976, asunto Rewe).

STJCE de 1 de febrero de 1977 (C-51/1976).

STJCE de 26 de febrero de 1986 (C-152/84).

STJCE de 11 de junio de 1987 (C-14/86).

STJCE de 22 de junio de 1989 (C-103/88).

STJCE de 12 de julio de 1990 (C-188/89).

STJCE de 13 de noviembre de 1990 (C-106/1989, asunto «Marleasing»).

STJCE de 19 de noviembre de 1991 (C-6/90 y 9/90, asunto Francovich y Bonifaci).

STJCE de 16 de diciembre de 1993 (C-334/92).

STJCE de 5 de marzo de 1996 (C-46/93 y C-48/93, asunto Factortame).

STJCE de 18 de diciembre de 1997 (C-129/1996).

STJUE de 6 de octubre de 2009 (C-40/2008).
STJUE de 14 de junio de 2012 (C-618/10).
STJUE de 21 de febrero de 2013 (C-472/11).
STJUE 14 marzo de 2013 (C-415/2011, Asunto Aziz).
STJUE de 30 de mayo de 2013 (C-488/11).
AUTO TJUE de 14 noviembre de 2013 (C-537/2012 y 116/2013).
STJUE de 30 de abril de 2014 (C-26/2013).
STJUE de 30 de abril de 2014 (C-280/2013).
STJUE de 17 de julio de 2014 (C-169/2014).
STJUE de 21 de enero de 2015 (C-482/2013, C-484/2013, C-485/2013 y C-487/2013).
STJUE de 26 de febrero de 2015 (C-143/2013).
AUTO TJUE de 11 de junio de 2015 (C-602/13).
STJUE de 29 de octubre de 2015 (C-8/2014).
STJUE de 3 de diciembre de 2015 (C-312/14, Asunto Banif Plus Bank).
STJUE de 21 de diciembre de 2016 (C-154/2015, C-307/2015 y C-308/2015).
STJUE de 26 de enero de 2017 (C-421/2014).
STJUE de 30 de mayo de 2017 (C-488/2014).
STJUE de 20 de septiembre de 2017 (C-186/2016, Asunto Andriuciuc).
STJUE de 26 de marzo de 2019 (C-70/17 y C-179/17).

Tribunal Supremo

STS de 25 de noviembre de 2011 (n.º 842/2011), recurso n.º 438/2009.
STS de 18 de junio 2012 (n.º 406/2012), recurso n.º 46/2010.
STS 9 de mayo de 2013 (n.º 241/2013), recurso n.º 485/2012.
STS de 15 de abril de 2014 (214/2014), recurso n.º 2274/2012.
STS 21 de abril de 2014 (213/2014), recurso n.º 1228/2012.
STS 8 de septiembre de 2014 (n.º 464/2014), recurso n.º 1217/2013.
STS 24 de marzo de 2015 (n.º 138/2015), recurso n.º 1765/2013.
STS 25 de marzo de 2015 (139/2015), recurso: 138/2014.
STS 22 de abril de 2015 (n.º 265/2015), recurso n.º 2351/2012.
STS 29 de abril de 2015 (n.º 222/2015), recurso n.º 1072/2013.
STS de 8 de septiembre de 2015 (n.º 469/2015), recurso n.º 1687/2013.
STS de 7 de septiembre 2015 (n.º 470/2015), recurso n.º 455/2013.

STS 19 de noviembre de 2015 (n.º 654/2015), recurso: 1329/2014.
STS de 23 de diciembre de 2015 (n.º 705/2015), recurso n.º 2658/2013.
STS de 18 de febrero de 2016 (n.º 79/2016), recurso n.º 2211/2014.
STS de 3 de junio de 2016 (n.º 364/2016), recurso n.º 2121/2014.
STS de 6 de junio de 2017 (n.º 358/2017), recurso n.º 1551/2014.
STS de 8 de junio de 2017 (n.º 367/2017), recurso n.º 2697/2014.
STS de 16 de octubre de 2017 (n.º 558/2017), recurso n.º 46/2010.
STS de 15 de noviembre de 2017 (n.º 608/2017), recurso n.º 2678/2015.
STS 24 de noviembre de 2017 (n.º 642/2017), recurso n.º 320/2015.
STS 14 de diciembre de 2017 (n.º 669/2017), recurso n.º 1394/2016.
STS 24 de enero de 2018 (n.º 38/2018), recurso n.º 2108/2015.
STS 29 de enero de 2018 (n.º 98/2018), recurso n.º 2565/2015.
STS de 28 de febrero de 2018 (n.º 223/2018), recurso n.º 16/2017.
STS 15 de marzo de 2018 (n.º 147/2018), recurso n.º 1211/2017.
STS 15 de marzo de 2018 (n.º 148/2018), recurso n.º 1518/2018.
STS de 11 de abril de 2018 (n.º 205/2018), recurso n.º 751/2017.
STS 16 octubre de 2018 (n.º 1505/2018), recurso n.º 5350/2017.
STS de 26 de noviembre de 2018 (n.º 669/2018), recurso n.º 665/2016.
STS de 27 de noviembre de 2018 (n.º 1670/2018), recurso n.º 1049/2017.
STS de 27 de noviembre de 2018 (n.º 1671/2018), recurso n.º 1653/2018.
STS de 19 de diciembre de 2018 (n.º 725/2018), recurso n.º 2241/2018.

Tribunal Constitucional

STC 145/2012 de 2 de julio. Recurso de amparo n.º 273-2011.
STC 232/2015 de 15 de noviembre. Recurso de amparo n.º 1709-2013.

Informe Incumplimientos Due España. Comisión Julio 2018

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/national-factsheet-spain-2017_es.pdf

<https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report-2017-commission-staff-working-document-monitoring-application-eu-law-member-states-part3.pdf>

Webgrafía

Comisión Europea

Monitorización de la implementación de la Directiva 2014/17.

https://ec.europa.eu/info/law/mortgage-credit-directive-2014-17-eu_en.

Política Financiera de la Unión Europea

<http://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/83/la-politica-de-servicios-financieros>.

http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.6.13.pdf.

-
- (1) RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, 2006, págs. 162, 256 y 257.
Ver Texto
 - (2) La doctrina distingue el Derecho Comunitario primario u originario —contenido en los Tratados Constitutivos y de Adhesión y aquellos que operan reformas estructurales en las instituciones— del Derecho secundario o derivado que comprende los actos elaborados por dichas instituciones para que la organización europea pueda alcanzar los objetivos para los que ha sido creada.
Ver Texto
 - (3) La Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992 relativa a la posible contradicción entre el Tratado de la Unión Europea y el art. 13.2 de la Constitución relativo al derecho de sufragio activo y pasivo de los nacionales de la Unión en España, recordaba que el artículo 93 no es una vía de autorruptura constitucional sino que consagra una limitación del ejercicio de competencias a favor de determinadas instituciones internacionales, la Unión Europea en nuestro caso. Sus actos normativos tendrán en nuestro sistema el valor que los Tratados Constitutivos definan, no dependerán de las fuentes de producción interna. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/it-IT/Resolucion/Show/6944>. Consultado el 11 de mayo de 2019.
Ver Texto
 - (4) El artículo 4 bis introducido por el apartado dos del artículo único de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (*BOE* 22 julio) establece: 1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 2. Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes. La Declaración 1/2004, de 13 de diciembre del Tribunal Constitucional relativa a la adhesión del Tratado de Roma de 29 de octubre de 2004 ya había definido la primacía frente al concepto de supremacía o jerarquía. Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/de/Resolucion/Show/6945>. Consultado el 11 de mayo de 2019.
Ver Texto
 - (5) Las prescripciones provenientes del Derecho Comunitario en unos casos pueden tener eficacia directa plena, es decir, otorgan derechos a los particulares frente al Estado —eficacia directa vertical ascendente— y obligaciones —eficacia directa vertical descendente— para los particulares en relación con este. Del Derecho de la Unión derivan derechos y obligaciones en la relación entre aquellos —eficacia directa horizontal— es el caso de los reglamentos. En el caso de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, que se ha denominado «*directiva hipotecaria*» o «*directiva inmobiliaria*», su objetivo no es crear unos derechos de los ciudadanos oponibles frente al Estado, sino armonizar un sistema normativo que garantice al tiempo el funcionamiento del mercado interior de los créditos hipotecarios y la protección de los consumidores en su «*faceta*» de deudor hipotecario. No obstante hay contenidos en dicha norma que son intocables por los Estados, por lo que será ineludible la inaplicación o exclusión de la normativa estatal incompatible, como será el caso del cálculo de la TAE o la confección de la FEIN regulados en los anexos de la mencionada disposición.
Ver Texto
 - (6) La eficacia directa permite excluir una norma de Derecho interno contraria o insuficiente, como establece la Sentencia del TJCE de 1 de febrero de 1977, asunto 51/76. Texto completo disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61976CJ0051> (consultada el 11 de febrero de 2019). Permite incluso sustituir con la directiva la ausencia de norma interna. El Tribunal lo explica en la Sentencia de 18 de diciembre de 1997, asunto 129/96. Párrafos 42 y siguientes. Consultada la resolución el 11 de febrero de 2019. Material disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbf74bc32378a3448198fce59887cd8c>

Ver Texto

- (7) Sentencia del TJCE de 26 de febrero de 1986, asunto 152/84. Párrafos 21, 27, 45 y 46. Texto completo disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93234&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13136711>. Consultado el 11 de febrero de 2019.

Sentencia del TJCE de 11 de junio de 1987, asunto 14/86. Párrafos 19 y 20. Resolución judicial completa disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:af35eb0a-7a30-4483-bd55-3ab2f9a4b224.0008.06/DOC_2&format=PDF. Consultado el 11 de febrero de 2019. Sentencia de 22 de junio de 1989, asunto 103/88. Párrafos 21, 29, 30 y 33. Texto en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=96045&doclang=ES>. Consultado el 11 de febrero de 2019. Sentencia de 12 de julio de 1990, asunto C 188/89. Párrafos 16 y 22. Consultado el 11 de febrero de 2019. Texto disponible https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:25fe3bbf-de00-4877-8c0d-7cddc1035195.0008.02/DOC_2&format=PDF.

Ver Texto

- (8) El principio de primacía se alude en la Declaración n.º 17 aneja al Tratado de Lisboa que hace referencia a un dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de la Unión Europea que reitera la jurisprudencia constante del TJUE en la materia. Declaración n.º 17, disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0005.02/DOC_5&format=PDF. El Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 22 de junio de 2007 sobre la primacía, documento 11197/07 (JUR 260) reitera la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia. Consultado el 22 de febrero de 2019. Disponible en <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2011197%202007%20INIT>.

Ver Texto

- (9) Sentencia del TJCE de 13 de noviembre de 1991, asuntos C 6/90 y C 9/90. Párrafos 44 y 46. Consultado el 22 de febrero de 2019. Texto completo disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0006>.

Ver Texto

- (10) Consultado el 22 de febrero de 2019 en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32014L0017>.

Ver Texto

- (11) España el 22 de febrero de 2019 no había comunicado la autoridad competente en virtud de las estipulaciones contenidas en los artículos 5, 9, 29, 32 a 34 y 35 de la Directiva. Consultado el 22 de febrero de 2019 en https://ec.europa.eu/info/system/files/mortgage-credit-national-competent-authorities_en.pdf.

Ver Texto

- (12) Como muestra de la relevancia de las normas adoptadas para hacer efectivas las libertades garantizadas por el mercado interior basta mencionar la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, disponible en <https://www.BOE.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1993-80526>, o la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior. Disponible en <https://www.BOE.es/doue/2006/376/L00036-00068.pdf>, conocida como Directiva Bolkestein, consultado en 25 de febrero de 2019.

Ver Texto

- (13) Antes de la última crisis financiera la Directiva 2004/39/CE, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE componían, junto con el Reglamento (CE) 1287/2006, directamente aplicable desde el 1 de noviembre de 2007, la normativa comunitaria conocida coloquialmente como MiFID I, que pretendió crear un marco jurídico único armonizado en toda la Unión Europea para los mercados de instrumentos financieros y la prestación de servicios de inversión. La Ley 47/2007 de 19 de noviembre (BOE 20 diciembre), por la que modificaba la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (la «LMV»), se promulgó para incorporar al ordenamiento jurídico español las directivas citadas.

En 2014 la Comisión, propuso revisar las directivas MiFid I referidas, con el objetivo de lograr un sistema financiero más seguro y transparente, tras la crisis económica iniciada en 2007 de consecuencias lamentables en el mercado bursátil. Se adoptó la Directiva 2014/65/UE de 15 de mayo relativa a los mercados de instrumentos financieros por la que se modificaban la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE. Esta norma, coetánea de la *Directiva inmobiliaria*, conocida como MiFID II, armoniza la regulación de los mercados de valores, los instrumentos financieros operativos en ellos y la relación de las entidades financieras con los inversores, a los que se dota de más protección buscando mayor confianza. Se aprobó el Real Decreto-ley 21/2017, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia del mercado de

valores.

La entrada en vigor de esta directiva MiFID II tuvo lugar el 3 de enero de 2018. La filosofía de la transparencia y la protección de aquel que contrata con entidades financieras —inversor en un caso, consumidor o deudor hipotecario en otro— informan todo el conjunto normativo para restaurar la confianza dañada tras las crisis.

Ver Texto

- (14) Para calibrar la incidencia de la norma europea basta recordar que en nuestro país la mayoría de las viviendas habituales lo son en propiedad y que el contratar un préstamo hipotecario implica asumir una obligación de pago que puede prolongarse durante veinte años. «No obstante, el Gobierno ha decidido ir más allá en algunos aspectos sobre la transparencia y la protección al consumidor, fundamentalmente por dos motivos: por la relevancia social de la vivienda —más del 80 % de las familias españolas cuentan con una vivienda en propiedad— y por las implicaciones que tiene el contrato más importante que en la mayoría de los casos firman los ciudadanos a lo largo de toda su vida, que es el de hipoteca». Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Peno y Diputación Permanente, 15 de febrero de 2018, pág. 15. Disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-104.PDF.

Ver Texto

- (15) En el momento de la adopción de la *Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*, nadie podía imaginar el desarrollo y las implicaciones que esta norma tendría en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. En el contexto general de crisis económica que empezamos a superar, los jueces y tribunales del orden civil hicieron uso de la cuestión prejudicial ante el TJUE con arreglo al artículo 267 del TFUE, con objeto de paliar la deficiente tutela de los deudores hipotecarios.

Ver Texto

- (16) FENOY PICÓN, Nieves, *El control de transparencia (material) en la cláusula suelo: su análisis a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, de la doctrina científica española, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Anuario Derecho Civil, tomo LXXI, 2018, fasc. III, págs. 865, 874, 878. Disponible en https://www.BOE.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf?id=ANU-C-2018-30085501049. Advierte la autora que, hasta la fecha, determinados contenidos de la Directiva 93/13, como el artículo 4.2, no han sido expresamente incorporados por ley al Derecho español (silencio legislativo). Consultado el 19 de febrero de 2019.

Ver Texto

- (17) La Directiva 2008/48 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, relativa a los contratos de crédito al consumo, modificada por la Directiva 2014/17, reformada en la Directiva 2014/17 partía de la necesidad de que la TAE correspondiente al crédito al consumo fuese calculada de idéntica forma en todos los Estados miembros de la, entonces, Comunidad Europea. El coste total del crédito para el consumidor debía incluir todos los gastos, incluidos intereses, comisiones, impuestos, remuneración de intermediarios, etc., en orden a que la información precontractual garantizase la transparencia. En relación a las obligaciones de los prestamistas se establece, ya en 2008, la obligación de facilitar al consumidor una oferta vinculante, se recuerda su responsabilidad en el control de la solvencia del consumidor y se les insta a la concesión del préstamo con un comportamiento responsable. En la derogada Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y su ejercicio ya se alertaba de los riesgos que podría generar la concesión negligente de créditos, camino a la crisis se tomaban precauciones.

Ver Texto

- (18) La Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, ya se ocupaba de las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. Pese a estas medidas se constató la necesidad de adoptar disposiciones específicas sobre la publicidad relativa a los contratos de crédito y sobre algunos elementos de información básica que había de facilitarse a los consumidores de forma clara, concisa y destacada, con ejemplos representativos. La recepción de la información adecuada se enfocaba al logro de la mayor transparencia.

Ver Texto

- (19) El «frenesí» legislativo ya se anunciaba en el Dossier sobre el Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (*BOCG Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 12-1, de 17 de noviembre de 2017*), elaborado cuando el plazo de transposición de la norma había expirado meses atrás. La documentación completa del trámite parlamentario está disponible en http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_12/pdfs/1.pdf.

Consultado el 6 de marzo de 2018. En la misma línea las disposiciones finales primera a octava del referido proyecto del pasado 2017 contemplaban las reformas del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprobó la vigente Ley Hipotecaria; la modificación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de las sentencias relativas a cláusulas

abusivas; la modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en lo relativo a la remisión de oficio de las sentencias relativas a nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas, al Registro de Condiciones Generales de la Contratación; el cambio de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social para la reforma del régimen disciplinario de los Notarios; la reforma de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, en relación al acceso a las bases de datos; la modificación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre en relación a las cláusulas abusivas; la reforma de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito en relación a definir las figuras del intermediario, el consumidor y otros conceptos como comisiones, gastos, etc. y la modificación de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito en lo tocante a las competencias gubernamentales para la regulación de los ámbitos regulados por la ley. Finalmente el texto de la ley aprobado el pasado mes de febrero de 2019 alude a la modificación de algunas otras normas, como se verá en el apartado siguiente.

Ver Texto

- (20) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, 23 de marzo de 2018. Serie A. Núm. 12-3. Págs. 156 y ss. Material parlamentario completo disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-12-3.PDF. Consultado el 25 de abril de 2018. El anexo VIII de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, del Banco de España, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, define el índice de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH) como «la media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria de plazo igual o superior a tres años para la adquisición de vivienda libre que hayan sido iniciados o renovados en el mes al que se refiere el índice. Existieron tres tipos de IRPH según los datos fueran obtenidos de los préstamos concedidos por los bancos, las cajas de ahorros o por el conjunto de bancos y de cajas de ahorros, llamado de entidades. La Disposición Adicional 15ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización —con efectos desde 1 de noviembre de 2013— suprimió el IRPH bancos y el IRPH cajas, dejando como único índice de referencia del llamado IRPH entidades».

Ver Texto

- (21) Entre los expedientes más recientes abiertos contra España afectan varios al sector financiero. La Comisión decidió abrir un expediente sancionador a España el 28 de abril de 2017. El 19 de julio de 2018, dicha institución acordó llevar a España ante el TJUE, por no transponer en tiempo y forma la Directiva 2014/65/EU del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, que contiene las reglas conocidas como MiFID II. La norma es de obligado cumplimiento para los Estados miembros de la Unión desde el 3 de enero de 2018. También se apercibe a nuestro país por no aplicar de forma completa la normativa europea sobre blanqueo de capitales tras expirar el plazo previsto. España insiste en que hasta la fecha ha realizado una transposición parcial. Si los Estados miembros obvian transponer la normativa, los inversores para los cuales está diseñada esta norma se verán perjudicados por la omisión y en desventaja respecto de los inversores del resto de los socios europeos. MiFID II se promulga para paliar las lesiones de derechos de los inversores puestos de manifiesto durante la última crisis económica, desde el prisma de la transparencia regula el deber de informar al adquirente de productos financieros y ordena la gestión de los mismos por las entidades que los comercializan, ver n.º 13. La falta de transparencia incumple las prescripciones del art 4.2 y del art. 5 de la Directiva 93/13. La omisión de información según el art. 7.1 de la Directiva 2005/29/CE (ver n.º 18) se considera una práctica engañosa ya que la información engañosa o insuficiente lleva al cliente a tomar una decisión por la que no hubiera optado si hubiese dispuesto de toda la información necesaria y suficiente entregada a tiempo.

Ver Texto

- (22) Consultado el 15 de febrero de 2019. Texto íntegro disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R1125&from=EN>.

Ver Texto

- (23) Recurso interpuesto el 27 de septiembre de 2017. Comisión Europea/Reino de España (Asunto C-569/17). <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=196847&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=455259>. Consultado el 22 de marzo de 2019. Demandante: Comisión Europea (representantes: T. Scharf, G. von Rintelen e I. Galindo Martín, agentes). Demandada: Reino de España.

La Comisión pretende que se declare que el Reino de España, al no haber adoptado, antes del 21 de marzo de 2016, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010, o, en todo caso, al no haber notificado dichas disposiciones a la Comisión, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 42, apartado 1, de dicha Directiva; y solicita la Comisión que se

imponga al Reino de España, con arreglo al artículo 260, apartado 3, TFUE, una multa coercitiva diaria de 105.991,60 EUR, con efecto a partir de la fecha del pronunciamiento de la sentencia por la que se declare el incumplimiento de la obligación de adoptar o, en todo caso, notificar a la Comisión, las disposiciones necesarias para cumplir la Directiva 2014/17/UE. Se pide la condena al Reino de España al pago de las costas del procedimiento. Se recuerda que los Estados miembros estaban obligados, en virtud del mencionado artículo 42, a adoptar las medidas nacionales necesarias para adaptar el Derecho interno a las obligaciones derivadas de la referida Directiva a más tardar el 21 de marzo de 2016. Puesto que el Reino de España no había notificado la transposición de la Directiva, la Comisión decidió recurrir al Tribunal de Justicia. El importe de esta multa coercitiva ha sido calculado teniendo en cuenta la gravedad y la duración de la infracción y el efecto disuasorio en función de la capacidad de pago de dicho Estado miembro. Consultado el 19 de febrero de 2019. Ver notas núms. 10 y 11.

Ver Texto

- (24) Apartado V Preámbulo y Disposición Final 14.^a Ley 5/2019, Disposición Final 3.^a. RD 309/2019 y Disposición Final 2.^a Orden ECE/428/2019.

Ver Texto

- (25) Apartado III del Preámbulo de la Ley 5/2019.

Ver Texto

- (26) Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. 15 de febrero de 2018. Disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-104.PDF. Se especifica la intención del legislador de «...ser incluso más ambiciosos que los legisladores europeos. Aunque la directiva se aplica únicamente al consumidor, el Gobierno ha decidido que se puedan acoger a estas medidas todas las personas físicas, lo que incluye también a los trabajadores autónomos». Consultado el 19 de febrero de 2019.

Ver Texto

- (27) Art. 3 Directiva 2014/17 y art. 2 Ley 5/2019.

Ver Texto

- (28) Proyecto de ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. *BOCG*. Congreso de los Diputados, serie A, n.º 12-1, de 17 de noviembre de 2017. (Número de expediente 121/000012). Todo el material de los trabajos realizados en sede parlamentaria está disponible en http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_12/pdfs/1.pdf. El texto definitivamente aprobado de la Ley 5/2019 en su artículo 4 reproduce las definiciones que la norma europea contiene en el mismo artículo. Consultado el 19 de febrero de 2019.

Ver Texto

- (29) La Directiva en su artículo 5.3 alude a la necesidad de designar a las autoridades competentes para velar por educación financiera —art. 9—, el reconocimiento de intermediarios de crédito —art. 29—, la supervisión de la libertad de establecimiento —art. 32—, la revocación del reconocimiento de un intermediario de crédito —art. 33—, la supervisión de los intermediarios de crédito y representantes designados —34— el reconocimiento y supervisión de las entidades no crediticias —35— y la cooperación con otras autoridades —36—. En el apartado 4 del mismo artículo se establece la obligación de los Estados de comunicar la designación de las referidas autoridades, ver n.º 11.

Ver Texto

- (30) Art. 6 Directiva 2014/17, Disposición Adicional 3.^a Ley 5/2019. En el Plan de Actividades de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) para 2014 ya se interesaba la promoción de la educación financiera, pág. 27, material que se encuentra disponible en <https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/PlanActividad/PlanA2014.pdf>. Consultado el 19 de febrero 2019.

Ver Texto

- (31) Art. 7 Directiva 2014/17, arts. 5 y 18 Ley 5/2019. Hasta el momento no se había regulado la remuneración del personal, no estaba sujeta a ninguna limitación. La Directiva obliga a que la política de retribución no incentive la colocación indiscriminada de préstamos hipotecarios. La Comisión Nacional del Mercado de Valores se propone tomar medidas para evitar la posibilidad de vincular los incentivos en las retribuciones con la venta de productos específicos.

Ver Texto

- (32) Art. 9 Directiva 2014/17 y art. 16 Ley 5/2019. Art. 2, apartado 12 Orden ECE/482/2019, de 26 de abril. Disponible en <https://www.boe.es/BOE/dias/2019/04/29/pdfs/BOE-A-2019-6301.pdf>. Consultado el 30 de abril de 2019.

Ver Texto

- (33) La Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, regula las

prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32005L0029>. La Disposición Final 15.^a, apartado 2. b atribuye la competencia reglamentaria al titular del Ministerio de Economía y Empresa. El artículo 6 de la Ley 5/2019 reproduce casi literalmente el contenido del artículo 11 de la Directiva 2014/17. En este punto España puede establecer que se incluya una advertencia concisa y proporcionada sobre los riesgos específicos ligados a los contratos de crédito, en cuyo caso habrá de comunicarlo a la Comisión, extremo que no se ha llevado a cabo.

Ver Texto

- (34) Disposición Final 16.^o, Ley 5/2019. Art. 1 Orden ECE/482/2019, de 26 de abril.

Ver Texto

- (35) El art. 28. 4 de la Directiva 2014/17 establece que los Estados miembros no impedirán que las partes en un contrato de crédito puedan acordar expresamente que la transferencia de la garantía o ingresos derivados de la venta de la garantía al prestamista basten para reembolsar el crédito. La redacción del precepto obliga a los Estados a garantizar la autonomía de la voluntad para poder llegar a tal acuerdo. La legislación española ya contaba con estipulaciones en ese sentido, la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 establece dos tipos de responsabilidad para el cumplimiento de las obligaciones. El art. 105 establece que la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1.911 del Código Civil; se regula la responsabilidad universal. El artículo 140 permite válidamente pactar en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados; a saber, una responsabilidad limitada. Esta posibilidad recae en la esfera de la autonomía de la voluntad de las partes, no se contempla como un derecho, ni en la regulación anterior, ni en la norma europea ni en la nueva Ley. En relación al proyecto de 17 de noviembre de 2017 nos remitimos al n.º 28. El reconocimiento expreso de este punto aparece en la norma estatal en el artículo 6.1.h relativo a la información básica de la publicidad, mientras que la norma europea la contempla en relación a la ejecución de los contratos en el artículo 28 relativo a demoras y ejecución hipotecaria.

Ver Texto

- (36) Art. 12 de la Directiva 2014/17 y art. 17 de la Ley 5/2019.

Ver Texto

- (37) En el transcurso del debate parlamentario de las enmiendas al proyecto que tuvo lugar el 23 de marzo de 2018 los diferentes grupos políticos solicitaron, con buen criterio, que se incluyera en el texto regulador del contrato de préstamo inmobiliario la exigencia de que el contenido de la FEIN se ajustase a las estipulaciones de la Directiva 2014/17 y se incluyese como anexo a la norma cuya elaboración se pretendía, así como la fórmula de cálculo de la TAE por idénticas razones. Disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-12-3.PDF. Ver pág. 73, intervención del Grupo Parlamentario Vasco; págs. 84, 93 y 109, Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea; págs. 195, 214 y 217, Grupo Parlamentario Socialista; pág. 240, Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana; págs. 310, 311, 324 y 336, Grupo Parlamentario Mixto.

Ver Texto

- (38) Art. 15 Directiva 2014/17 y arts. 35 y 36 de la Ley 5/2019.

Ver Texto

- (39) En este apartado 2 del artículo 29 de la Directiva se faculta a la Comisión para adoptar actos delegados que determinen el importe mínimo del seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía comparable para los intermediarios de crédito hipotecario. Se ha promulgado el Reglamento Delegado (UE) 1125/2014 de la Comisión de 19 de septiembre de 2014 por el que se complementa la norma en lo tocante a los intermediarios de crédito. El Reglamento es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable a los veinte días de su publicación en el DOUE, que se verificó el 19 de septiembre de 2014. El apartado 2 del artículo 36 de la Ley 5/2019 dispone que el Gobierno establecerá mediante real decreto el importe mínimo y las condiciones que debe cumplir el seguro de responsabilidad civil o aval bancario, para lo que habrá que respetar el contenido del Reglamento Delegado que estipula que «el importe mínimo del seguro de responsabilidad civil profesional o la garantía comparable de que deberán disponer los intermediarios de crédito, según establece el artículo 29, apartado 2, letra a), párrafo primero, de la Directiva 2014/17/UE, será de: a) 460000 EUR por siniestro; b) de forma agregada, 750000 EUR por año natural para todos los siniestros» (ver n.º 22). Disponible en <https://www.BOE.es/doue/2014/305/L00001-00002.pdf>. Consultado el 19 de febrero de 2019. El Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, en su Disposición Adicional 1.^a recoge las exigencias de este Reglamento Delegado. Disponible en <https://www.BOE.es/BOE/dias/2019/04/29/pdfs/BOE-A-2019-6299.pdf>. Consultado el 1 de mayo de 2019.

Ver Texto

- (40) Art. 17 de la Directiva 2014/17 y art. 8 de la Ley 5/2019. En el debate parlamentario los grupos políticos solicitaron que se incluyera en el texto legal el anexo relativo al cálculo de la TAE que no se

insertaba en el proyecto de 17 de noviembre de 2017, que se limitaba a una somera alusión. Se puso de manifiesto en el desarrollo de los trabajos parlamentarios la conveniencia de que en este punto, para mayor seguridad jurídica, la norma interna reprodujera exactamente el contenido de la disposición europea. Así el texto alternativo del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea propone la incorporación al texto que se debatía, págs. 13, 84 y 93; el Grupo Parlamentario Socialista se pronuncia en el mismo sentido, págs. 191 y 214; en la pág. 310 lo postula el Grupo Parlamentario Mixto. http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-12-3.PDF. Consultado el 19 de febrero de 2019.

Ver Texto

- (41) El diseño de la información contractual garantía de transparencia para el funcionamiento del mercado interior también se contempla en esta norma de 2008, paralela a nuestra Directiva de 2014 y que junto con ella conforman los raíles por los que han de transitar los créditos a consumidores en la Unión. En la Directiva 2008/48, en relación a las obligaciones de los prestamistas, se establece la obligación de facilitar al consumidor una oferta vinculante, se recuerda su responsabilidad en el control de la solvencia del consumidor y se les insta a la concesión del crédito partiendo de un comportamiento profesional, honesto y responsable. Texto completo disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32008L0048>. Consultado el 14 de febrero de 2019. Ya se había interesado la institución europea en la adecuada ponderación del riesgo en las operaciones crediticias en la Directiva 2006/48/CE del Parlamento y del Consejo de 14 de junio relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y su ejercicio hoy derogada.

Ver Texto

- (42) Arts. 18 y 20 de la Directiva 2014/17 y arts. 11, 12 y Disposición Final 15.º, 1.h de la Ley 5/2019. La Directiva en su art. 7.1 recoge el deber de actuar honesta e imparcialmente basándose en la información que el prestatario les suministre y en hipótesis razonables de riesgo. Estaba prevista dicha evaluación en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. En su artículo 18.e establece «La evaluación de la solvencia prevista en este artículo se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y los clientes y, en ningún caso afectará a su plena validez y eficacia, ni implicará el traslado a las entidades de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de los clientes». De la dicción del artículo se deduce que, en última instancia prima la voluntad de las partes. La Directiva 2014 supedita la concesión del préstamo a una evaluación positiva de la solvencia del prestatario. La Ley 16/2011, de 24 de junio de crédito al consumo, al incorporar al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2008/48/CE, ya contemplaba esta obligación del prestamista en su artículo 14. La idea del préstamo responsable que ya se indicaba en la norma duodécima de la Circular 5/2012, de 27 de junio, de Banco de España. Además habrán de tenerse en cuenta las estipulaciones del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Ver Texto

- (43) Párrafo n.º 26 y art. 19 Directiva 2014/17, art. 13, Disposición Adicional 10.ª y Disposición Final 15.º, 1, f Ley 5/2019.

Ver Texto

- (44) Art. 21 Directiva 2014/17, art. 12.2 y Disposición adicional 15.º 1.g de la Ley 5/2019. En tanto se materialice la reglamentación aludida, las entidades habrán de seguir utilizando los protocolos habituales. La referencia a la posibilidad de acceder a las bases de datos no aparecía en el proyecto de 17 de noviembre de 2017.

Ver Texto

- (45) Art. 21 Directiva 2014 y art. 19 de la Ley 5/2019. Arts. 3 y 4 RD 309/2019, de 26 de abril.

Ver Texto

- (46) Art. 23 Directiva 2014/17 y art. 20 de la Ley 5/2019. Art. 2, apartado 11 Orden ECE/482/2019.

Ver Texto

- (47) Art. 24 y 27 de la Directiva 2014/17, art. 21 de la Ley 5/2019, art. 2, apartado 5-10 Orden CECE/482/2019, ver n.º 20.

Ver Texto

- (48) Art. 25 Directiva 2014/17 y art. 23 Ley 5/2019.

Ver Texto

- (49) El proyecto de 17 de noviembre de 2017 establecía unos límites a las compensaciones superiores a las finalmente establecidas. La entidad bancaria tendrá derecho a una compensación justa pero no podrá imponer multas o penalizaciones. Esta compensación ya se contemplaba en la Ley 16/2011, de 24 de

junio de contratos de crédito al consumo, pero esta norma excluía de su ámbito de aplicación los créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria en su artículo 3. La Orden EHA/2899/2011 de 28 de octubre en su Anexo I establece que... «Si la amortización anticipada del préstamo, total o parcial, conlleva la exigencia de compensación a la entidad deberá reflejarse en términos de porcentaje sobre el capital amortizado». La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, en su párrafo 39 ya contemplaba la posibilidad de reembolso anticipado con posible indemnización al prestamista.

Ver Texto

- (50) Art. 28 Directiva 2014/17 y art. 24 Ley 5/2019. La transposición de la Directiva implica modificar la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil que no se adaptaban al canon de abusividad. La regulación del vencimiento anticipado se efectúa en una norma general —su sede normativa es la nueva Ley de crédito inmobiliaria— mientras que la Ley Hipotecaria es una ley especial, para así evitar posibles cuestiones prejudiciales. El porcentaje de cuantías impagadas y el número de mensualidades que posibilita el vencimiento anticipado se ha elevado respecto a la propuesta inicial del proyecto presentado en noviembre de 2017.

Ver Texto

- (51) Art. 28. 2 de la Directiva 2014/17 y art. 25 de la Ley 5/2019. En relación a los intereses la ley intenta evitar la abusividad, teniendo en cuenta que la Directiva se aplicará allí donde la norma estatal no es imperativa en virtud del principio de primacía del Derecho Comunitario; la norma europea permite imponer recargos adicionales al consumidor en caso de impago que no excederán de lo necesario para compensar al prestamista. El artículo 23 del proyecto de 17 de noviembre de 2017 establecía que en el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora sería el triple del interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquel resulte exigible.

Ver Texto

- (52) Art. 29 Directiva 2014/17 y arts. 26, 27 y 28 de la Ley 5/2019. Las definiciones de prestamistas, intermediarios financieros y representantes designados se contienen en el artículo 4 de la Ley que incorpora las prescripciones de la Directiva 2014/17, figuras a las que ya se refería en el párrafo n.º 16 la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 23 de abril como personas físicas y jurídicas que en su actividad comercial, empresarial o profesional, a cambio de una remuneración, presentan o proponen contratos de crédito —al consumo en este caso—, asisten a los consumidores en los trámites previos de los contratos de crédito o suscriben contratos de crédito con los consumidores en nombre del prestamista. Las obligaciones de conducta aplicables a prestamistas, intermediarios y representantes designados en la actividad relacionada con la concesión de créditos (art. 7 Directiva 2014/17 y art. 5 Ley 5/2019) son prácticamente idénticas en los dos textos normativos, tanto en lo relativo a la remuneración del personal (art. 7.2 Directiva y art. 18 Ley) como en lo tocante a la exigencia de conocimientos y competencia exigibles (art. 9 Directiva, art. 16 Ley 5/2019 y art. 2, apartado 12 de la Orden ECE/482/2019). El legislador nacional separa el tratamiento de los distintos operadores jurídicos; así el régimen jurídico de los intermediarios, su registro y supervisión se contiene en los artículos 27-37, el régimen jurídico de los representantes designados, su registro y supervisión se estipula en los artículos 38-41 y el régimen jurídico de los prestamistas, su registro y supervisión en los artículos 42 y 43.

Ver Texto

- (53) La obligación de cooperar que la Directiva 2014/17 recoge en su artículo 36 se contiene en la Disposición Adicional 2.ª de la Ley y se desarrolla en las Disposiciones Adicionales 2.ª y 6.ª RD 309/2019.

Ver Texto

- (54) El art. 38 Directiva 2014/17 y los arts. 44-49 de la Ley 5/2019 detallan el régimen sancionador que aplicarán el Banco de España o el órgano designado por cada Comunidad Autónoma.

Ver Texto

- (55) Art. 39 Directiva 2014/17 y Disposición Adicional 1.ª de la Ley 5/2019.

Ver Texto

- (56) Informe del Consejo de Estado sobre las garantías del cumplimiento del Derecho Comunitario. Diciembre, 2010. Disponible en <http://www.consejo-estado.es/pdf/derecho%20comunitario.pdf>. Pág. 18. Consultado el 25 de febrero de 2019. La problemática política interna no justifica el retraso en la incorporación del Derecho de la Unión. El primer proyecto es de 7 de abril de 2016, vencido el plazo de transposición.

Ver Texto

- (57) A título ilustrativo, el Banco de España recopila en su página oficial algunas de las disposiciones vigentes en relación a las operaciones relacionadas con operaciones hipotecarias en https://www.bde.es/bde/es/secciones/normativas/Regulacion_de_En/Estatal/Mercado__hipotecario.html. Consultado el 16 de marzo de 2019.

Ver Texto

- (58) El proyecto de 2017 contaba con ocho Disposiciones Finales, como quedaba reflejado en el dossier inicial que ha sido reiteradamente aludido en este capítulo, texto disponible en http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_12/dossier_sl_12_contratos_credito_inmobiliario_transparencia.pdf, que así sintetizaba las reformas a realizar. Consultado el 19 de marzo de 2019. La Ley 5/2019 eleva a doce las modificaciones necesarias, incluyendo la modificación del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Disposición Final 2.^a); la modificación de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, modificada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre (Disposición Final 3.^a); la modificación del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (Disposición Final 10.^a) y la modificación de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (Disposición Final 11.^a).
- Ver Texto
- (59) El Proyecto de 2017 lo ponía en el párrafo II de su Exposición de Motivos y en la Disposición Final 11.^o. Ahora el texto de 2019 en idéntico lugar dice «Partiendo de estas consideraciones, esta Ley tiene como objeto la trasposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014». En la Disposición Final 14.^a al tratar la incorporación de Derecho de la Unión Europea, se dice expresamente «Mediante esta Ley se incorpora parcialmente al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/17/UE».
- Ver Texto
- (60) Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario 709/2017 de 14 de septiembre de 2017. Consultado el 25 de marzo de 2019. El texto completo del estudio efectuado por el órgano consultivo está disponible en http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_12/pdfs/3.pdf.
- Ver Texto
- (61) Dictamen Consejo General del Poder Judicial de 5 de mayo de 2017. Consultado el 25 de marzo de 2019. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-Reguladora-de-los-Contratos-de-Credito-Inmobiliarioactual>.
- Ver Texto
- (62) Disposición Final 15.^o.
- Ver Texto
- (63) En el texto del proyecto de 17 de noviembre de 2017 las normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios no regulaban los gastos en su artículo 12 ni la posible dación en pago, que si aparecerán en las versiones posteriores del proyecto. El art. 14.1.e recoge, en la redacción definitiva de 2019, la doctrina del Tribunal Supremo de la Sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, Sentencias 147 y 148/2018, de 15 de marzo, Sentencias 1669/2018, 1670/2018 y 1671/2018, de 26 de noviembre.
- Ver Texto
- (64) Real Decreto-Ley 17/2018, de 8 de noviembre que modifica el Texto refundido de la Ley del ITPAJD.
- Ver Texto
- (65) Art. 15 Ley 5/2019. Se establece un control de transparencia contractual en virtud de la comprobación de que se cumplen las obligaciones relativas a la documentación e información, si no se verificase el cumplimiento de estas obligaciones no podrá autorizarse la escritura pública de préstamo. El RD 309/2019, en sus arts. 11 y 12, completa los aspectos técnicos de su intervención en el proceso contractual del crédito inmobiliario.
- Ver Texto
- (66) De entre todas las cuestiones más novedosas que llegan para quedarse destacamos la posibilidad de que las inmobiliarias puedan ejercer como intermediarios en la venta de créditos, comercializarán hipotecas en nombre de las entidades financieras con las que trabajen.
- Ver Texto
- (67) Desde 2009 se pretende que los índices de referencia de los préstamos hipotecarios (IRPH) previstos en el artículo 27 de la Directiva, reflejen la situación real de los mercados hipotecarios, de no ser así los poderes públicos han de corregirlos o suprimirlos, en virtud del Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 sobre los índices utilizados como referencia en los instrumentos financieros y en los contratos financieros o para medir la rentabilidad de los fondos de inversión. Este Reglamento, directamente aplicable y obligatorio en todos sus elementos, modifica

las Directivas 2008/48/CE y 2014/17/UE, nuestra norma a transponer, y el Reglamento (UE) 596/2014. Poco después el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1368 de la Comisión de 11 de agosto de 2016 elabora el listado de los índices de referencia cruciales utilizados en los mercados financieros, de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/1011. El Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2446 de la Comisión de 17 de diciembre de 2017 sustituye el anexo del anterior, siendo de obligado cumplimiento en todos sus extremos desde el 29 de diciembre de 2017. Subsisten, por tanto, como índices cruciales de los mercados financieros el Euribor, el Eonia y el Libor. Los índices están regulados en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que no es expresamente derogada por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. La Directiva 2014/17 antes de ser transpuesta en nuestro ordenamiento se ha visto modificada por reglamentos de 2016 y 2017 que establecen un derecho para los afectados por índices no adecuados (que no reflejan lo que hay en el mercado) y una obligación de corrección de los mismos por los poderes públicos.

Ver Texto

- (68) Disposición Adicional 1.ª RD 309/2019. Ver n.º 39.

Ver Texto

- (69) La norma comunitaria deja margen de maniobra a los Estados destinatarios de la misma, así consta en los artículos 3.3; 7. 4 y 5; 11, 1 y 6; 12, 2,3 y 4; 13.2 que podría concretarse en nuestro caso en la FiAE regulada en el art. 14.1.e de la Ley 5/2019; 14.4 y 6 que establece el derecho de desistimiento no reflejado en la Ley 5/2019; 16.2; 20.3 y 4; 22.2 *in fine*, 4,5 y 6; 23.2,3 y 5; 25.2 y 3; 27.2; 28.2 y 3; 29.8; 30.1 y 31.1.

Ver Texto

- (70) En el caso de la protección de datos así se constata. En los años noventa del pasado siglo se promulgó la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respeta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, sus objetivos cumplidos han permitido que se promulgue el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 con la misma finalidad, norma que deroga la disposición de 1995. Se pasa de un régimen flexible ya consolidado a un sistema unificado.

Ver Texto

- (71) Voto Particular del Magistrado Francisco Javier Orduña Moreno. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015.

Ver Texto